This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 061 693 602

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

ITALY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2239

18

Digitized by Google

Digitized by Google

ORE SOLITARIE

Digitized by Google

Digitized by Google

18

QUESTIONI PRATICHE E SAGGI CRITICI

IN TEMA

DI

DRITTO E PROCEDURA PENALE

PER

FRANCESCO LOMBARDI

Libero docente in dritto e procedura penale

nell'Università di Napoli

BENEVENTO
Stabilimento Tipografico D' Alessandro
1902.

Digitized by Google

For Ty

L

Digitized by Google

A

GIUSEPPE ZANARDELLI

CHE

IL DIVINO DELLA GIUSTIZIA E DELLA LIBERTÀ

NELLE LEGGI ETERNA

E

FRA LE GENTI IMPRIME

757600

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

Sistema di classificazione dei delitti nel codice penale italiano. . . . pag. 1— 16
Circostanze dirimenti, diminuenti ed aggravanti fra i compartecipi al reato . » 17— 25
La liberazione condizionale nella nostra legislazione. . . . . » 26— 35
Ripresione e malleveria . . . » 36— 52
Quistioni pratiche sulla premeditazione » 53— 78
Regulae juris per la legittima difesa . » 79— 89
Condizioni giuridiche per lo stato di necessità » 90— 94
Il concetto della difesa eccedente . . » 95— 99
Appunti sulla provocazione . . . » 100—117
L'articolo 139 del codice penale nella sua pratica applicazione. . . . » 118—123
Principii ed esempii in tema di sequestro di persona . . . . . » 124—156
La minaccia dell'art. 156 del codice penale » 157—183
Il concetto giuridico della *vis privata* e le suo aggravanti. . . . . » 184—195
Il reato di violazione di domicilio . » 196—211
Alcuni esempii in tema di delitti contro l' inviolabilità dei segreti . . » 212—223
I principii che regolano il segreto professionale . . . . . » 224—231

Digitized by Google

Intorno agli articoli 165 e 166 del codice penale . . . . . pag. 232—238
L'arma propria e la pena delle lesioni lievissime aggravate per l'articolo 373 del codice penale . . . . . » 239—248
Se l'abitualità sia elemento del delitto dell' art. 390 del codice penale e se ogni specie di violenza valga a costituirlo » 249—254
Remissione . . . . . » 255—271
La citazione direttissima e la diretta nella procedura penale e di fronte alla critica.
I. Citazione direttissima . . . . » 272—283
II. Citazione diretta . . . . . » 284—384
La citazione in giudizio in seguito a rinvio nella procedura nostra ed in quella austriaca del 23 maggio 1873 . . » 385—482
I periti giudiziarii ed i progetti del Ministro Costa.
I. Disegno di legge contenente disposizioni in materia di perizie giudiziali civili e penali . . . . . » 483—490
II. Progetto di regio decreto pei periti giudiziarii . . . . . » 490—496

Digitized by Google

Sistema di classificazione dei delitti

NEL CODICE PENALE ITALIANO

É di grave importanza che non cada in oblio nella pratica, siccome talvolta è avvenuto, il sistema scelto dal legislatore del 1889 nel classificare i delitti. Imperocchè la partizione di questi non solo disvela le tendenze e lo spirito del nostro codice, il quale va interpretato con la guida della scienza che lo vivifica, non della casistica che lo dissolve, ma è una delle fonti da cui il magistrato può di frequente e con facilità di successo attingere la definizione giuridica d'un fatto che è sottoposto al suo giudizio.

I.

Non sempre, così dai dottori come dalle legislazioni, si è venuta facendo una classificazione dei delitti in conformità d'un archetipo assoluto ed invariabile. Che anzi per lungo volger di tempo si sono classificati secondo il modo di pensare dei trattatisti od il comodo dei legislatori, piuttosto che secondo la diversa natura delle azioni incriminabili.

Digitized by Google

Il diritto romano divideva i reati in due famiglie, *pubblici* e *privati*; la quale distinzione si è conservata sino ai tempi nostri benchè avesse subìto di poi un significato diverso. I *crimina publica* erano delle offese punite con una pena *publica*, le quali *ex legibus publicorum judiciorum veniebant* e che perciò si potevan denunciare da qualunque cittadino *in judicio publico;* mentre i *delicta privata* erano costituiti da infrazioni punite con *pene private*, ossia pecuniarie che si potevano reclamare dalle parti lese con un' azione penale intentata dinanzi al giudice civile.

E questa grande divisione fu poi dalle varie *leges* partita in altre classi. *I crimina publica* si suddivisero in ordinarii e straordinarii, capitali e non capitali. *Ordinarii* si chiamavano quelli per i quali la pena veniva determinata espressamente dalla legge, dalle costituzioni degli imperatori ed anche dall'uso senza che il giudice avesse mai potuto a suo libito aumentarla o diminuirla nella stabilita quantità. *Straordinarii* erano gli altri che si punivano ad arbitrio del giudice, il quale poteva scegliere la pena che più gli sembrava proporzionata alla qualità del misfatto ed all' indole dell'accusato. Ed infine i *capitali* si punivano con la morte, la deportazione o il lavoro delle miniere, ed i *non capitali* con pene infamanti accompagnate da qualsiasi altra pena pecuniaria o corporale.

Ma in seguito, col cadere delle *quaestiones perpetuae,* rimase la sola divisione dei *crimina publica* e *delicta privata*, che assunsero altresì una

Digitized by Google

significazione diversa in quanto che non più si dissero pubblici e privati per riguardo al procedimento pubblico o pretorio, ma perchè i primi si punivano nell'interesse dello Stato ed i privati nell'interesse dell'individuo. E' quest'unica partizione fu conservata eziandio nel diritto penale intermedio, secondo cui i delitti pubblici erano perseguibili *ex officio* ed i privati a querela di parte.

Anche il diritto moderno non ha abbandonato la generale classificazione dei delitti pubblici e privati. Si è mutata la denominazione; si è modificato in parte il concetto; si sono aggiunte delle suddivisioni, ma la grande partizione in quelle due classi di delitti, che tutte le altre comprendono, è sempre rimasta come fondamento di classazione a traverso la evoluzione ascendentale del dritto.

Difatti, il Bentham propose la divisione in reati privati e riflettivi, semi-pubblici e pubblici, ritenendo che i riflettivi, come quelli che recano nocumento al solo delinquente, non siano punibili dalla legge umana, e che i semi-pubblici non debbano costituire una classe a parte. Cosicchè conchiudeva per la sola divisione in pubblici e privati, ponendo nel novero dei primi quelli contro la sicurezza esterna, la giustizia, la pulizia, la forza pubblica, il pubblico tesoro, la sovranità, la morale e la religione; tra i secondi,

Digitized by Google

gli altri contro le persone, la proprietà, la riputazione e la condizione civile.

Il Carmignani divise i delitti in politico-diretti, politico-indiretti e politico-civili. Nella prima categoria ha posto i delitti che attaccano lo Stato, cioè il governo costituito nei proprii fondamenti, ed essi sono i delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato: nella seconda i delitti che senza offendere la costituzione dello Stato aggrediscono una delle sue istituzioni; ed essi sono i delitti contro la religione, contro il diritto delle genti, la tranquillità pubblica e la pubblica fede. Nella terza classe poi ha collocato quei delitti che ledono i diritti dei singoli, quali sono quelli contro la proprietà personale, l' ordine delle famiglie e la proprietà reale.

Carlo Lucas li divise in personali o contro le persone, reali o contro le cose, e misti che offendono contemporaneamente le persone e le cose. Ed il Rossi fermò anch'egli una classificazione speciale, in reati contro le persone, contro la personalità del corpo sociale, contro le proprietà particolari e le proprietà pubbliche; nella quale ultima categoria annoverava quei reati che hanno per obbietto cose appartenenti allo Stato.

In queste tutte diverse specie di classificazione, non esclusa quella proposta dal Lucas secondo cui vanno inseriti nella classe delle offese miste anche i delitti pubblici, si rispecchia la storica classificazione di delitti pubblici e delitti privati, con la differenza, in quanto al procedimento, che l'azione è sempre pubblica ed il reato si punisce

Digitized by Google

sempre, di qualunque natura si fosse, nello interesse comune non ostante che talvolta per quella legge dell'ordine che è base della giustizia, e non per volontà della parte, resti sospeso l' esercizio dell'azione medesima.

II.

Il codice italiano del 30 giugno 1889 non ha neppure posto in non cale questa partizione. Dessa però, conformandosi alle esigenze del progresso del diritto pubblico e privato, ha basi più razionali, attinte dalla scuola ontologica.

E tre erano i sistemi di classificazione che le leggi vigenti all'epoca della formazione del codice presentavano al nostro legislatore.

Il primo tipo era quello del codice francese del 1810; il cui libro terzo è diviso in due gruppi, cioè dei crimini e delitti contro la cosa pubblica e dei crimini e delitti contro i privati, i quali due titoli sono poi suddivisi in capi e questi in sezioni. E tale sistema fu seguito dal codice parmense del 1820, dal danese, dal codice di S. Martino e dai progetti inglesi del 1878 e 1880.

Il secondo tipo è quello che giustamente i signori Chauveau ed Helie chiamano della enumerazione. Esso consiste in un minuto inventario dei singoli reati, senza essere aggruppati in classi e famiglie, siccome si praticò nel Regolamento

Digitized by Google

pontificio del 1832 diviso in ventisette sezioni; dal codice Estense del 1855, il cui libro II è diviso in quarantasei titoli; dal codice Zavarese del 1861, di cui la parte seconda è divisa in ventinove sezioni; dal codice Ungherese del 1878 la cui seconda parte si compone di quarantatre sezioni; dall' Olandese del 1881 diviso in trentuno titoli e dal progetto austriaco del 1881 che ha nella seconda parte ventisei capi.

L' ultimo sistema potrebbe chiamarsi *eclettico*, ed è il più universalmente accettato. Esso non segue nè la divisione analitica del secondo sistema nè la sintetica del primo, ma una via di mezzo in quanto accoglie un numero di titoli maggiore del primo tipo, molto minore del secondo. E questo modo di classificazione fu adottato dal codice delle due Sicilie del 1819, il cui libro sui reati in ispecie è diviso in otto titoli; dal sardo del 1839 diviso in dieci titoli e quello del 1859; dal codice Toscano del 1853 diviso in nove titoli; dal Bernese del 1866, in dodici tiloli; dal Belga del 1867 in nove titoli; dal Ginevrino del 1874, in nove titoli; dal Ticinese del 1875, in tredici; dal Lussemburghese del 1879, in nove; dal progetto del 1882 per il Cantone di Vaud, in dodici; dal progetto Spagnuolo del 1880, in quattordici; e da tutti i progetti italiani, cioè da quello del 1868 diviso in sedici titoli, del 1870 in quattordici, del 1873 (de Falco) in sedici, del 1875, approvato del Senato, in tredici, e da quelli del 1883 e successivi in undici.

Digitized by Google

Ma più che la diversità dei sistemi legislativi, dovette far grave peso sull'animo del legislatore italiano che, almeno nelle grandi linee, non si discostò mai dalla scienza nella compilazione del Codice, la discordanza che vi è tra i dottori sul modo di classificare i delitti.

L'Haus, ad esempio, opinò non esser necessaria per un corpo di leggi positive una logica divisione, bastando una enumerazione dei varii delitti; imperocchè, secondo lui, questo metodo oltre che toglie ai compilatori di codici lo imbarazzo d'una sistematica classificazione ed alloga i diversi fatti punibili in uno stesso ordine tutto naturale, offre anche il vantaggio di permettere facilmente che s'inseriscano nel codice tutte le leggi speciali che si vogliono aggiungere, operazione che spesse volte diventa difficilissima con le classazioni sistematiche.

Il Livingston non annetteva neppure grande importanza ad una logica classificazione, ritenendo che la divisione dei reati non tenda che a porre qualche ordine nella compilazione d'un codice.

E gli stessi scrittori della teorica del codice penale francese non andarono in opposto avviso, dichiarando espressamente che la classificazione dei reati sia necessaria come misura d'ordine e come metodo di disposizione e che quindi debba essere semplice e naturale, ingenerando lo studio

Digitized by Google

di una sistematica classificazione il pericolo di quelle logiche deduzioni che il legislatore non avea preveduto e che possono alterarne il pensiero.

Nè ciò è tutto. Anche coloro che ritennero necessaria una sistematica divisione fondata su d'un principio costante, non concordano poi sull'identità di questo principio che deve costituire come una sorgente da cui si dipartono, prendendovi vita e moto, varii e diversi rivoli. E così, da una parte la scuola *ascetico-moralista,* dall'altra la *giuridica* hanno stabilito un criterio diverso per la classificazione dei delitti, in quantochè la prima costruisce la loro essenza sulla violazione del *dovere,* la seconda sulla violazione del *diritto,* e cioè, il che vale lo stesso, l' una prende a base l'oggettività morale, l'altra l'oggettività giuridica.

III.

Di fronte a tanta varietà di opinioni, il legislatore italiano ha scelto il sistema della scuola ontologica, ma giuridica; la quale, portata a perfezione dal Carrara, è quella che più risponde alla verità delle cose perchè fonda la classificazione dei delitti sull'essenza stessa del reato, costituita dalla *violazione del diritto.*

Onde prima fra tutte è la divisione nelle due grandi famiglie di delitti pubblici e privati o, come altri dicono con maggiore proprietà, di de-

Digitized by Google

litti sociali e delitti naturali. La quale ha per base la distinzione dei diritti, in diritti dati all' individuo dalla consociazione civile come cittadino e che sono universali, ed in diritti dati a lui dalla natura come singolo che quindi sono particolari.

Ben vero che questa *generale* classificazione non è specificatamente indicata nel codice; ma dessa risulta implicita dall' ordine successivo dato ai dieci titoli che compongono il secondo libro, il quale si occupa negli ultimi due titoli dei delitti contro la persona e la proprietà che sono esclusivamente privati, mentre nei precedenti otto dispone intorno ai delitti che offendono più o meno direttamente la società. E che sia stato proprio questo il concetto del legislatore, si desume dalla relazione dell' immortale *Zanardelli* sul progetto del 1887 che rimase invariato nella disposizione dei diversi titoli. « Le prime quattro classi, ivi è detto, comprendono in ordine decrescente i delitti che più direttamente interessano l'organismo politico e civile della società; nelle tre classi successive sono distribuiti i delitti che non hanno propriamente per oggetto un' istituzione od un diritto determinato, ma un complesso di relazioni pubbliche, dal normale assetto e dal rispetto delle quali dipende in gran parte il benessere civile; l'ottava categoria è formata dai delitti che, offendendo l' integrità del costume e i più sacri vincoli familiari, portano necessariamente un perturbamento dell'ordine sociale. Vengono infine le ultime due classi le quali comprendono i reati

Digitized by Google

che colpiscono immediatamente diritti od interessi privati, cioè la persona o gli averi ».

Ed è di sommo interesse tener bene distinti nella pratica questi due gruppi di delitti sociali e naturali, non solo per la esatta definizione di un fatto punibile potendo questo diversamente qualificarsi per la diversa qualità del danno immediato, altresì per distinguere talvolta se un fatto preveduto dalle leggi speciali costituisca delitto ovvero contravvenzione.

Avviene sovente che un fatto può assumere una doppia figura giuridica. Ed allora se per poco si volesse prescindere da questa divisione *generale* dei delitti, non si potrebbe a quello assegnare il vero posto che gli tocca, nè definirlo secondo i suoi giuridici elementi, nè di conseguenza punire il delinquente in proporzione dell'azione commessa e tutelare la società e l' individuo secondo l' importanza del diritto violato e la quantità del danno immediato prodotto. Così ad esempio quando Tizio appicca il fuoco ad un edifizio, di qual delitto sarà egli responsabile, d'incendio o di danneggiamento? Ei risponderà del delitto della prima specie se le fiamme, abbenchè non si siano estese, abbiano però potuto avere la potenza di estendersi in modo da mettere in pericolo la proprietà ed un numero indefinito di cittadini; ed invece sarà imputabile di danno dato col mezzo del fuoco se questa potenzialità, se

Digitized by Google

questo pericolo, sia di persona sia di proprietà, esulava.

Accade altresì che per talune conseguenze giuridiche si renda necessario definire un fatto, preveduto e punito da leggi speciali, nella sua vera essenza di delitto o di contravvenzione. Ed anche in tale ipotesi serve di guida e luce la classificazione di cui ci stiamo occupando; perocchè è canone di legge positiva che per determinare se un reato preveduto nelle leggi, nei decreti, nei regolamenti, nei trattati e nelle convenzioni internazionali sia un delitto ovvero una contravvenzione non si debba aver riguardo alla pena, ma soltanto al *carattere* del reato, secondo la distinzione fatta nel codice penale tra delitti e contravvenzioni (1). Così per esempio la renitenza alla leva sarà un delitto od una contravvenzione?... sarà facile rispondere di essere un delitto qualora non si dimentichi la proposta classificazione, stante che la renitenza offende direttamente il diritto che ha lo Stato a pretendere un ufficio legalmente dovuto il cui rifiuto può esser di danno alla nazione.

Alle quali conclusioni ed altre simiglianti non sarà certamente possibile addivenire se saranno obliterati i precetti che disciplinano queste due famiglie di delitti, sociali e naturali; ed i quali si riassumono nei seguenti:

1. Entrambe le classi hanno origine dalla legge naturale, di cui la società civile è spontaneo

(1) Art. 21 del R. decreto 1 dicembre 1889, contenente e disposizioni per l'attuazione del codice penale.

Digitized by Google

svolgimento essendo un fatto naturale la convivenza fra gli uomini;

2. I delitti naturali però non mutano mai oggettività giuridica, costituita sempre dal diritto attribuito all' individuo dalla stessa legge di natura; mentre varia quest' obiettivo nei delitti sociali, subendo i diritti, ai quali ha interesse tutta la società, quelle norme e modificazioni che piace allo Stato d' imporre per la propria tutela amministrativa ed economica;

3. Nei delitti naturali, i diversi diritti debbono essere materialmente conculcati e violati per dirsi consumati, trattandosi di beni reali; mentre nei delitti sociali la consumazione si esaurisce anche con la potenzialità del danno trattandosi il più delle volte della violazione d' un diritto astratto o d' una idea, siccome accade nei delitti contro la pubblica fede.

IV.

Ma tanto i dritti sociali, quanto i naturali sono di varie specie. E quindi essendo i delitti divisi secondo la varietà dell'obietto, il legislatore ne ha formato dieci classi, contenute in dieci titoli, secondo la diversità del diritto violato.

Ogni titolo poi è diviso in varii capi, che contengono le diverse figure specifiche dei delitti o le circostanze aggravanti e diminuenti. E poichè tra gli scienziati non è ancora decisa definitivamente la questione se *talune specie di delitti* appartengano ad una più che ad un'altra classe,

Digitized by Google

così questi sonosi dal nostro legislatore collocati in quella famiglia di delitti con cui hanno maggiori punti di affinità; come similmente i delitti che importano più lesioni sonosi posti nella classe che contiene le violazioni del diritto prevalente che con essi si è leso.

Tutti i singoli delitti però compresi in ciascuna classe o titolo non sono indicati col *nomen juris,* con quel nome che ricevono dalla scienza, ma invece determinati nella loro essenza con l'esposizione degli elementi che li compongono. E ciò fa bene; chè in tal modo si evitano possibilmente le equivoche interpetrazioni sull'indole d'un delitto e si dà ad un codice la vera forma che gli spetta la quale non è certamente quella d'un trattato scientifico, oltre che poi resta agevolata di molto l'opera dei presidenti di Assise nella proposizione delle questioni ai giurati. Ma frattanto non si dimentichi, massimamente dai funzionarii del Ministero pubblico e dai giudici istruttori, quanto il ministro Zanardelli scriveva nella sua relazione al progetto, che cioè « la denominazione del reato trovasi indicata nella epigrafe dei capitoli e più specificatamente ancora nell'indice delle disposizioni »; perocchè è opportuno e di grande utilità per la pratica, specialmente quando le imputazioni sono varie per delitti della stessa indole, come furti semplici, aggravati e qualificati, distinguere nella rubrica del

Digitized by Google

processo il delitto con la denominazione giuridica, facendo indi seguire la enumerazione degli elementi da cui esso è composto, conformemente all'articolo o numero dell'articolo che lo contempla.

Ed in questa indicazione degli elementi essenziali dei fatti che costituiscono i delitti, il legislatore si è servito di una dizione sintetica e larga che comprende i diversi casi senza enumerarli, siccome aveva, con evidente errore, praticato il codice del 1859 con la sua casistica; la quale, volendo tutto abbracciare, potea fare escludere dalla sanzione un fatto che giuridicamente doveva essere punito, creando eccezioni che non avrebbe voluto ammettere e difficoltà che avrebbe voluto evitare.

Nè diverso sistema si è adottato nel formulare talune circostanze che aumentano o diminuiscono la gravità del reato.

Si è messo da banda il convenzionalismo del codice del 1859, e si è seguito l' esempio di alcune legislazioni straniere che evitano le specificazioni aritmetiche di misura e di quantità. Così il codice Ungherese, il Germanico e l' Olandese non definiscono nè la scalata, nè l' effrazione; e gli ultimi due non danno neppure la definizione della notte con le ore, adoperando il Germanico la espressione *tempo di notte* e l' Olandese *tempo destinato al sonno della notte*. Ed in ordine alla circostanza del valore, gli stessi codici germanico

Digitized by Google

ed olandese non ne fanno espressa menzione nei reati di peculato, di concussione e corruzione, come neppure, a somiglianza dei codici Francese e Belga, nei reati di furto.

Similmente il codice italiano non ha determinato in quantità e misura le circostanze del valore, della scalata e simili. Ne ha per l' opposto lasciato l' apprezzamento al giudice, limitandosi solo ad indicare i criterii di valutazione. Ed anche la determinazione del tempo di notte ha rimesso al criterio del giudicante, il quale secondo il luogo, la stagione e le circostanze in cui il reato è commesso, ne stabilirà la ricorrenza vera e reale.

Infine va notato che spesse volte è occorso al legislatore di dover definire talune condizioni personali, taluni mezzi di perpetrazione del reato e talune circostanze diminuenti, aggravatrici e qualificanti. Ed allora egli pone queste definizioni in quel capo dove gli venne la *prima volta* di parlarne, senza poi ripetersi nei capi successivi per altri delitti i quali pure possono essere accompagnati da quelle condizioni, dai quei mezzi e da quelle circostanze. Or, tale silenzio della legge in altri capi non deve già indicare che non valgano le definizioni altrove date, le quali invece è sol per ragione di sistema che non si sono ripetute. Così la definizione delle armi, dei prossimi congiunti, del modo di misurare il valore, data una

Digitized by Google

volta, è applicabile per tutti i casi nei quali si parla di delitti commessi con armi, o contro i prossimi congiunti, o di delitti per i quali fa d'uopo calcolare il valore (1).

(1) Ha stretta attinenza col sistema di classificazione dei delitti il sistema delle pene. Ma di questo abbiamo lungamente tenuto discorso nel nostro trattato « *Principii fondamentali del reato e della pena* » pag. 267 e seg.—Tipografia Universale, Catania, 1897.

Digitized by Google

Circostanze dirimenti, diminuenti ed aggravanti

fra i compartecipi al reato

È tema vecchio, sul quale pesano parecchi secoli di dottrina, di legislazione e di giurisprudenza. Ma non sembra che tanta vetustà valga a renderlo rispettato nella pratica del foro; poichè mi è sovente occorso di notare che i principii classici i quali lo disciplinano siano male intesi se non completamente dimenticati.

Io al certo non intendo quì andare indagando la ragione per cui varii istituti giuridici non trovino un'esatta applicazione in certi rincontri. Il fenomeno grave è dolorosamente vero, e va con intelletto d'amore studiato perchè urge apportarvi rimedio. Io voglio invece esporre l'interpetrazione degli articoli 65 e 66 del codice penale italiano.

Fra più persone che concorrono alla stessa violazione di legge penale può trovarsi un diverso grado nella rispettiva loro imputabilità o perchè diverso sia il grado del dolo, cioè dell'intenzione criminosa che le spinse a delinquere, o perchè diverse siano le loro qualità e condizioni personali, od infine in quanto alle circostanze materiali del fatto.

Digitized by Google

I.

Il dolo è essenzialmente personale. Nè oramai è dato più disconoscere la verità e la giustizia di quella dottrina che trovando la sua origine nella legislazione romana insegna e ritiene che ciascuno debba, o in più o in meno, rispondere del reato secondo la quantità del dolo che in lui si riscontra. E ciò viene espresso con la formola scientifica, che il grado del dolo da partecipe a partecipe non si comunica mai.

Esiste, è vero, una scuola infelice e funesta che la massima contraria professa in caso di premeditazione; di cui vuol giustificare la comunicabilità, fondandosi sull' assurdo concetto d' esser questa una circostanza reale. Tuttavia, essa è ben diversa la dottrina italiana; ed è gloria della nostra Magistratura che, attenendosi ai principii della scienza ed ai precetti santi della giustizia, abbia sempre ritenuto essere la premeditazione circostanza essenzialmente personale ed incomunicabile, e perciò non esistere ripugnanza alcuna ad ammettersi che fra più partecipanti allo stesso omicidio alcuno agisca con premeditazione ed altri per moto improvviso di animo venga operando.

II.

Grave per contrario e delicata è la disputa che s'impegna fra gli scrittori intorno alla comunicazione dell'imputabilità nell' ipotesi che la

Digitized by Google

disparità fra i concorrenti non dipenda dal diverso grado di dolo, ma dalle diverse qualità o *circostanze personali.*

Si dicono circostanze personali quelle che *personae adhaerent, non rei aut causae.* E possono essere di varie specie, o riflettenti lo stato morale del delinquente per ragione di età, per mancanza di coscienza e di libertà, per una scusa, oltre alle particolari relazioni con l'osso per vincoli di sangue e per rapporti di servitù od ospitalità; ovvero concernenti certe condizioni speciali del soggetto attivo, come la reiterazione, la recidiva, la qualità di funzionario.

Sono desse comunicabili?

Alcuni opinarono che la qualità personale d'un partecipe, per la quale si aggrava l'imputazione, debba nuocere a tutti gli altri allorchè per sua cagione s' immuti il titolo del reato. E perciò fu detto che se, a cagion d'esempio, fra più concorrenti allo stesso omicidio vi sia un figlio dell'ucciso, tutti dovessero imputarsi come parricidi stantechè per la qualità personale d'uno dei colpevoli il titolo d'omicidio si muta in parricidio. Ma tale argomento non ha valore di sorta se si consideri che il *nome* dei reati è una mera accidentalità la quale non può punto influire sulle condizioni e sul grado d' imputabilità dei delinquenti, dovendosi la essenza dei fatti criminosi non già desumere dal nome ai medesimi attribuito

Digitized by Google

dai criminalisti e dai codici, bensì dalle condizioni materiali che integrano l'azione e dagli effetti dannosi che rappresentano la violazione della legge penale.

Altri poi affermarono che quando la circostanza personale di uno dei partecipi, quale la violazione d'uno speciale dovere, sia conosciuta dai concorrenti che così consentono essi pure in quella violazione, non sembra giusto che la medesima debba, rispetto a loro, rimanere impunita. Se non che, senza disconoscere il valore di questa seconda affermazione, dessa non ha tale e tanta virtù da modificare il principio che le relazioni personali di uno degli autori o complici del reato, di fronte al suo obietto passivo, rimangono sempre una qualità tutta sua propria, e che il nesso fra più partecipanti, sotto l'aspetto della rispettiva loro responsabilità, non può mai derivare dalle loro qualità personali, ma dal fatto violatore della legge a cui tutti parteciparono. Certo, che chi scientemente aiuta un figlio ad uccidere il padre mostra una perversità più grave di chi partecipa alla uccisione di persona che estranea sia a tutti i colpevoli; ed i giudici potranno tener conto di questa maggiore perversità nella quantità della pena che applicheranno all' omicida. Ma il punire l'estraneo come parricida e parificarlo nel castigo al figliuolo scellerato sarebbe tale un'esorbitanza da non trovare l'assentimento di chicchessia. La quale conclusione va suggerita da un criterio tutto di giustizia, che è quello di mantenere una parità di trattamento fra il caso in

Digitized by Google

cui la qualità o circostanza personale aggrava e l'altro in cui diminuisce od esclude, per alcuno dei partecipi, la imputazione. Come si insegna e si ritiene che, se fra i partecipi sia alcuno a pro del quale, per ragioni personali, debba essere diminuita la pena ovvero non possa procedersi, gli altri, che non si trovano nella medesima condizione, non possano ne debbano godere di siffatta diminuzione, così vuole giustizia che, se fra i partecipi esista alcuno il quale per ragioni personali meriti una pena più grave, questo aggravamento non debba estendersi agli altri per i quali le stesse ragioni personali non concorrono.

Onde si può stabilire, *come regola generale*, che le qualità personali, permanenti o accidentali, che diminuiscono o aggravano, conosciute o non conosciute, non nuocciano nè giovino che a quel correo cui sono inerenti e non già agli altri che non si trovano in una identica posizione giuridica. Così il minore sarà punito con una pena diversa da quella del correo maggiore; ed il recidivo porterà pena più severa dell'altro partecipe per cui tale circostanza aggravatrice non va ritenuta.

Una eccezione però havvi a questa regola, quando cioè la qualità personale dà la *essenza* al maleficio e quando essa serve di *mezzo* al reato. Allorchè, di vero, la qualità dà l'essenza al delitto, essa dicesi personale per il rapporto speciale tra l'autore e il reato, ma è talmente inviscerata

Digitized by Google

col fatto da assumere *sostanza di realità.* Così nella diserzione, nell'incesto, nell'adulterio, nella bancarotta la qualità di soldato, di congiunto, di coniugato e di commerciante è personale *impropria*; e poichè senza di essa il reato non sarebbe possibile, è evidente come in questa ipotesi la circostanza si comunichi a colui che concorre all'esecuzione di quei delitti. Ed anche se la circostanza personale *impropria* serva di mezzo all' esecuzione, anche allora è comunicabile siccome avviene ad esempio nel famulato in cui la condizione di servo nell' autore del furto assume il carattere di realità.

Non tutti i codici contengono una disposizione speciale sulla comunicabilità o meno delle circostanze personali.

Il Codice francese tace su questo argomento. Fu la giurisprudenza che supplendo al silenzio del legislatore fermò le massime che la qualità personale dell'autore si estende al coautore ed al complice in tema di parricidio, di furto domestico, di procurato aborto commesso da una levatrice; e che la condizione o qualità personale del complice non può aggravare il reato se non sia essenziale a costituirlo, nè il complice dev'essere per questa sua qualità assoggettato ad una pena che non si possa estendere all'autore del reato.

Tacciono pure i codici di Svezia, Zurigo ed Olanda, del Belgio, di Basilea — città e di Ba-

Digitized by Google

silea — campagna. Ed i codici di Germania e Spagna, dei Cantoni del Ticino e di Ginevra escludono espressamente la comunicabilità delle circostanze personali.

Il codice nostro provvede nell'articolo 65 solamente intorno a quelle circostanze personali che aggravando la pena servono di mezzo all' esecuzione del reato. Ed in ciò è difforme dal codice Sardo che nell'articolo 105, pur tenendo parola di circostanze personali che dichiarò incomunicabili, non distingueva quelle che servono di mezzo o di strumento al reato.

A norma di quest' articolo 65 tre condizioni debbono concorrere per potere la circostanza personale comunicarsi ai partecipi del reato: 1) che trattisi di circostanza personale aggravante; 2) che abbia servito ad agevolare l' esecuzione del reato; 3) che sia stata conosciuta dai concorrenti nel momento della partecipazione.

La disposizione non si occupa delle circostanze dirimenti o diminuenti l' imputabilità, poichè, in quanto alle prime, se per qualità personali, come nell' ipotesi dell' art. 433, la legge non punisce certi fatti delittuosi, ciò non elimina il reato che perciò va punito per gli altri concorrenti. E le circostanze poi diminuenti per un partecipe non tolgono che gli altri abbiano potuto concorrere nel reato con tutta la pienezza della forza morale e fisica costituente la delinquenza in genere.

Digitized by Google

La seconda condizione dà la figura di *realità* alla circostanza personale. Se questa non serve a facilitare il reato, siccome non riguarda che la persona dell'agente e non esercita alcuna influenza sull'azione dei compartecipi non è comunicabile.

E l'ultima infine è il concorso dell'elemento morale, necessario affinchè il reato sia ente giuridico. Nel progetto Mancini questa terza condizione si riponeva nel fatto che i partecipanti avessero *profittato* della circostanza; ma tale elemento è superfluo richiederlo, poichè una volta che la circostanza in tanto è comunicabile in quanto debba servire di esecuzione al reato, è implicito che il partecipe, conoscendola nel tempo della sua partecipazione, ne traesse profitto.

III.

All'infuori delle circostanze personali, talune altre possono concorrere nella perpetrazione d'un reato; e sono quelle che si dicono *materiali*, perchè fanno parte dello stesso maleficio cui sono inerenti e servono di mezzo alla sua perpetrazione, qual'è la rottura nel furto, la violenza nella rapina ecc.

Anche queste sono comunicabili ai compartecipi purchè siano da loro conosciute, siccome dice l'articolo 66 che le prevede, nel momento in cui sono concorsi nel reato. E ciò è ben naturale, poichè in questa ipotesi le circostanze materiali aggravanti furono mezzo al reato, mezzo che da tutti si conobbe e quindi si volle, ed è una mera ac-

Digitized by Google

cidentalità che le medesime si compiessero dalla mano dell'uno o dell'altro. La conoscenza preventiva avutane fa presupporre che essi vi abbiano aderito, mentre se non le avessero voluto, avrebbero dovuto desistere dal cooperare al reato.

Nè la comunicabilità cessa nel caso che il concorso di siffatte circostanze faccia mutare il titolo del reato, poichè anche allora si è voluto con quel mezzo, per cui il titolo si muta, conseguire il fine che si era dai colpevoli proposto.

Ma i partecipi risponderanno altresì di quelle circostanze materiali aggravanti le quali, secondo la comune previsione, fossero la conseguenza ordinaria del loro proponimento criminoso? L' affermativa, che pure trova molti seguaci fra gli scrittori e le legislazioni, non è stata accolta dal nostro codice poichè per farsi adito alla comunicabilità delle circostanze materiali aggravanti, fa sempre d'uopo che con tutti i mezzi di prova consentiti dalla procedura si dimostri la conoscenza di esse da parte dei concorrenti al momento della partecipazione.

Digitized by Google

La liberazione condizionale

NELLA NOSTRA LEGISLAZIONE

Il sistema graduale della pena, adottato dal nostro codice penale, si completa con l' istituto della liberazione condizionale o provvisoria com'altri dicono; la quale è un *benefizio*, concesso ai condannati a talune pene temporanee, quale la reclusione e la detenzione secondo il nostro codice, od anche a pene perpetue secondo qualche legislazione straniera, d'essere ammesso a libertà dopo espiata una certa durata di pena e qualora siasi data prova di emendamento. Si appella *condizionale* perchè sono imposti al condannato certi obblighi, i quali trasgredendo egli rientra nello stabilimento penale a scontarvi la pena residuale.

Quest'istituto ha avuto validi propugnatori, come non sono mancati degli scrittori che strenuamente l'hanno combattuto.—Se ne sono dimostrati teneri il Bentham, il Lucas, il D'Haussonville, il Bonneville de Marsangy, l'Ortolan, il Mittermayer, l'Holtzendorff, il Wahlberg, lo Sprenger, il Geyer, il Binding, il Berner, il Nocito, il Paoli, non che il Canonico, il Pessina, il Resportes, l'Almquist, il Grot (1).

Ebbe la prima attuazione in Inghilterra per

(1) Consulta la nostra Opera citata « *Principii fondamentali del reato e della pena* » pag. 197.

Digitized by Google

virtù della legge 20 agosto 1853; e sebbene dette cattivi risultati per la recrudescenza dei delitti che si ebbe a notare dopo qualche tempo che quella legge fu applicata, pure si adottò da molte legislazioni come una istituzione altamente progressiva. Ed anche i progetti di codice italiano, a cominciare da quello del Vigliani che fu il primo a proclamarlo (1), l' accettarono con entusiasmo.

Ma noi in verità, per quanto fautori pure d'un razionale umanitarismo nel magistero penale, non crediamo che l' istituto della provvisoria liberazione corrisponda ai principii di diritto, e che in ogni modo possa nella pratica essere applicato conformemente al concetto nobile e santo ch'ebbe ad ispirarlo. E lo errore riposa, a nostro parere, nell'essersi considerata la pena più rispetto all'individuo che alla società.

La pena è riaffermazione del diritto violato; e come tale, benchè debba manifestarsi con forme sensibili sull'individuo che ha delinquito, ha un'efficacia generale in quanto riassicura tutti e ciascuno che non solo quell' uno condannato non ripeta il delitto; ma che altri maleintenzionati non lo imitino. In tal modo la coscienza della sicurezza ritorna nei cittadini. Or questo concetto giuridico della pena ci sembra aberrato col presente istituto. Imperocchè se la società può esser sicura verso il provvisoriamente liberato, non

(1) Art. 59 — Il progetto del 1868 non parla della liberazione provvisoria.

Digitized by Google

lo è però, in seguito all' avvenuta liberazione, verso gli altri malvagi che non trovano il freno sufficiente ai loro tristi propositi nella penalità diminuita. Se per il reato A la legge ha creduto proporzionata la penalità elevata alla potenza $n \times x$, quando invece questa pena sarà ridotta per la liberazione alla potenza semplice n, cessa il rapporto fra l'azione e la passione, e quel tanto di meno di passione rende inefficace la pena come *ente giuridico* e come mezzo per ristabilire la sicurezza turbata. Ed appunto ad una diminuzione di pena porta la liberazione condizionale.

E quali poi nella pratica saranno le prove atte a determinare e il tempo *preciso* dell'emendamento e la stessa emenda?... Niente di più probabile che si trattino le ombre come cosa salda, e si ritenga per veramente emendato quel colpevole il quale forse ha simulato buona condotta per ottenere la liberazione, che perciò potrebb'essere agognata dai tristi anche allo scopo di commettere una vendetta. In Inghilterra, ad esempio, siccome emerge dai rapporti del colonnello Gebb, ispettore generale delle carceri, e dai rapporti annuali sopra le case di forza, dei 5049 condannati, liberati provvisoriamente durante gli anni 1854 - 1855, 231 caddero in altri delitti, e per 173 fu revocata l'ammissione alla liberazione.

Nè ciò è tutto; chè un altro gravissimo inconveniente si riscontra nel modo e nel tempo della revoca di questa liberazione. — Quale specie di prova si richiederà?... un nuovo delitto?... ed allora vi ha recidiva: i sospetti forse?.... ed al-

Digitized by Google

lora sott'altra sembianza e con pericoli maggiori per la società avremo creato un istituto molto simile all'ammonizione.

E ciò non basta neppure. La liberazione fa presumere il ravvedimento del condannato, siccome espressamente dichiara l'articolo 16 del codice penale nella sua prima parte. Or, perchè quando la liberazione non è revocata non si prescrive il *totale* scomputo della vigilanza speciale dell'autorità di P. S.? questa presume una cattiva condotta che non si concilia col movente della liberazione (1).

La liberazione condizionale è concessa con decreto del Ministro di giustizia, osservata la procedura di che all'articolo 4 del regio decreto 1° dicembre 1889. Essa è *facultativa*, nel senso che è riservato all'autorità competente il conoscere se quel dato individuo meriti o meno, in vista della sua condotta, d'essere provvisoriamente liberato.

E varie condizioni si richieggono affinchè possa

(1) Consulta la *Rivista penale* diretta dal giureconsulto *Lucchini* (Vol. XXX 1889, X della 2.ª serie) per le due circolari pubblicate nel Belgio dopo la legge del 31 maggio 1888 sulla liberazione condizionale, l'una del 4 agosto 1888 sul se possa applicarsi la sorveglianza della polizia agli ammessi alla liberazione, questione che la circolare risolve negativamente, l'altra del 10 novembre dello stesso anno con cui si danno istruzioni per concedersi la liberazione.

Digitized by Google

concedersi, cioè: *a*) che la pena inflitta sia la reclusione o la detenzione; *b*) che sia stata inflitta in una certa durata, acciocchè vi sia agio sufficiente d'apprezzare la condizione morale del reo; *c*) che questi abbia scontato una parte della pena poichè una soverchia estensione del beneficio renderebbe la pena stessa illusoria; *d*) che il colpevole abbia dato prove di emendamento, del quale la liberazione è ad un tempo stimolo e premio; *e*) che il condannato consenta alla liberazione; *f*) che non si tratti di certi delitti più gravi nè di talune categorie di delinquenti per i quali è poco probabile l'emenda ed è necessaria una severità maggiore di pena. E questi delitti e questi delinquenti sono indicati nel capoverso dell'articolo 16, per cui alcuni delitti sono eccettuati per la loro indole, altri per la loro gravità.

La liberazione non è uno stato di piena libertà. Essendo temporanea e concessa a titolo d'esperimento, è naturale che il liberato sia soggetto a taluni vincoli affinchè l'autorità abbia modo di conoscere la condotta di lui; e questi vincoli consistono in quelle medesime disposizioni stabilite per i sottoposti alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, e che si determinano nel decreto d'ammissione alla liberazione.

Gli effetti proprii dell'istituto, secondo il ca-

Digitized by Google

poverso dell'articolo 17 del codice penale, sono: *a)* che la pena rimane interamente scontata prima che fosse decorso tutto il tempo della sua effettiva durata; *b*) che il tempo passato nello stato di libertà si computa nella durata della vigilanza speciale che fosse stata aggiunta alla pena scontata. Questa seconda disposizione è fondata sul motivo che sia giusto e conveniente agevolare il ritorno al pieno godimento della libertà a colui che durante la pena tenne buona condotta e dette prova di emendamento. Altrimenti operando, si verrebbe quasi a ritogliere il beneficio concesso, e lo si renderebbe certamente assai meno apprezzabile e quindi meno profittevole se dopo il più mite regime della pena principale seguisse in tutto il suo rigore e in tutta la sua durata la pena accessoria, già sperimentata in realtà nello stato di liberazione condizionale e che suol' essere di non lieve incaglio a chi si è rimesso sulla buona via.

Ed in fine, la liberazione è revocabile per decreto del Ministro di giustizia, seguito il procedimento indicato nell'articolo 5 del cennato decreto 1 dicembre 1889. Essa è revocata, a mente della prima parte dell' articolo 17 del codice penale, quando il condannato commetta un nuovo reato, sia delitto sia contravvenzione, purchè l' uno e e l'altra importino pena restrittiva della libertà personale, o quando trasgredisca gli obblighi a

Digitized by Google

lui imposti, venendo in tali rincontri a mancare la ragione che giustifica la liberazione.

La conseguenza della rivocazione é il ritorno del condannato nello stabilimento penale, con quest' effetto per di più che non si computi nella durata della pena il tempo passato nella liberazione condizionale; il che costituisce un freno efficace ai trascorsi del liberato e, nella peggiore ipotesi, una severa sanzione contro le eventuali trasgressioni degli obblighi impostigli.

Nel seno della Commissione speciale del Senato, che non oppugnò nel principio la liberazione siccome fu accettata in massima anche dalla Commissione della Camera dei deputati, si discusse sopra taluni punti secondarii dell'istituto.

Fu proposto in primo luogo che la liberazione condizionale fosse denegata anche ai condannati per parricidio ed ai condannati per furto. E la Commissione accettò la prima delle proposte, respingendo quella di eliminarsi tutte le esclusioni da questo beneficio desunte dalla specie del reato per il quale il colpevole è stato condannato o dalla condizione personale dello straniero. « Che anzi essa è d' avviso (diceva il relatore Pessina) doversi emendare il numero 2 dell' art. 15; in esso tra le esclusioni dal beneficio della liberazione condizionale vi è quella di colui che avendo commesso un delitto per cui è stabilita la pena dell'ergastolo sia stato, giusta l'articolo 56,

Digitized by Google

condannato alla reclusione per trent'anni. La vostra Commissione crede doversi escludere ancora tutti coloro che avendo commesso un delitto punibile con l'ergastolo sieno stati condannati, per circostanze minoratrici, alla reclusione per un tempo non minore di venti anni ».

E su d' un altro punto non meno importante rivolsero la loro attenzione i componenti di quella Commissione, cioè sulla proposta fatta nella Camera dei deputati di rimandarsi ad una legge speciale l' istituto della liberazione. « Queste norme, osservava il relatore, sono state giustamente fermate nel codice penale perchè la liberazione condizionale è parte della penalità medesima come un modo d' espiazione della pena. Che anzi la Commissione del Senato crede di dovere insistere su ciò, che la concessione della liberazione condizionale, le condizioni di essa e la sua revocazione fossero tolte al potere amministrativo e regolate per legge, affidandosi l' attuazione delle norme intorno ad essa legge alla stessa autorità giudiziaria che pronunciò la condanna. La sola distinzione da farsi si è di quello che dev'essere enunciato nel codice penale stesso e di quello che dev'essere rinviato o al codice di procedura penale o ad una legge speciale. Uno degli onorevoli membri della Commissione del Senato, rammentando ciò ch' era stato fermato nel progetto senatorio circa la podestà ed i modi del concedere e di revocare la liberazione condizionale, vorrebbe veder riprodotte nel codice quelle norme; ma esse son norme di competenza e di pro-

Digitized by Google

cedura che nel codice penale non possono trovar posto, bastando l'enunciarsi che l'autorità giudiziaria e non l'amministrativa sia chiamata ad applicarle. »

Una volta riconosciuta come istituzione giuridica la liberazione provvisoria, noi pensiamo che non doveasi rendere un benefizio facultativo, dipendente cioè dal consenso del condannato. Tale istituto si fonda sulla presunzione dell'emendamento del reo; e quindi è un obbligo della società, qualora le prove dell'emenda si siano offerte, di restituire a libertà colui che non ha più bisogno della punizione. Nè lo stesso condannato può rinunciare al beneficio della sua libertà, che non è oggetto di contratto costituendo un bene naturale.

Ed opiniamo altresì che la restrizione apposta dalla prima parte dell'articolo 17 del codice penale relativamente alla qualità di pena necessaria per potere il nuovo reato indurre alla revoca della liberazione provvisionale, non sia consentanea al principio che informa quest'istituto, poichè se non tutti i delitti punibili con la multa, alcuni certamente non possono rivelare l'emendamento del reo.

Nella pratica, la liberazione condizionale non

Digitized by Google

può dirsi che sia largamente applicata. In taluni distretti di Corte d' appello rare proposte sono accolte e la maggior parte respinte; ed in generale il Ministro non concede che poche ammissioni. Sarà forse l' apprensione che desta per la sicurezza sociale quest' istituto, la causa di così limitata applicazione?

Digitized by Google

Riprensione e malleveria

È lamento di tutti che la riprensione giudiziale sia ben di rado applicata dai nostri giudici. Nè v' ha discorso inaugurale dei rappresentanti il ministero pubblico, nel quale ogni anno non si faccia loro una tiratina d' orecchi per averla con troppa facilità dimenticata. Anch'io nell' ultimo dei miei discorsi, pronunciato presso il Tribunale di Benevento il dì 4 gennaio 1902, occupandomi di essa, nonchè degli arresti in casa, diceva fra l'altro « sembrano istituti codesti quasi dimenticati nella pratica, e non so decidermi a pensare che lo scarso numero d'applicazione possa mostrare una certa ritrosia che per essi sente il giudice, quasi ritenendo che la riprensione giudiziale per una condizione di colpevoli non risponda al concetto di vera repressione penale e che l'arresto in casa non contenga il concetto di vera uguaglianza di pena. Piuttosto mi fo lecito di credere che la riprensione sarebbe più largamente applicata, se invece di essere un sostituto penale figurasse all'art. 11 del codice nella famiglia delle pene principali per una certa classe di reati minori e spoglia dell'obbligo di pagare una

Digitized by Google

somma, che inapplicabile la rende per i condannati poveri (1) ».

Ed al lamento si sposano indagini più o meno serie per rintracciare la causa di tanta penuria.

Ma perchè, mi son domandato io, e non una volta sola, si vanne facendo simili lamentazioni? non sarebbe più efficace rivolgere piuttosto la critica sul modo onde la riprensione si viene nella pratica attuando?—Imperocchè mi è occorso d'osservare non poche fiate che in quei casi, sieno pur rari, nei quali la riprensione si è alla pena principale sostituita, non siasi punto osservata la procedura che la legge richiede. Oh, se prima di pensare con tanta fretta alla riforma d'un istituto novello, noi volessimo e con amore sapessimo richiamare alle norme tendenti a farlo bene applicare, quanto ne guadagnerebbe la giustizia, quante critiche di teoria, poste là per dire *de omnibus rebus et de quibusdam aliis*, resterebbero parole vuote...!

Non mi sembra adunque privo d'importanza pratica occuparsi dei principii fondamentali che disciplinano la *reprehensio judicialis* e la *cautio bene vivendi.*

I.

L'istituto della riprensione od ammonizione risale ai tempi delle leggi romane. Così al Pre-

(1) Pag. 78.

Digitized by Google

fetto dei vigili, che fu creato da Cesare, si demandò la giurisdizione di punire coloro, che con poca diligenza accendevano dei fuochi, o colla fustigazione o colla severa *interlocutio*.

Un frammento di Paolo dispone espressamente sull' ammonizione « *cognoscit de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus.... Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus, castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit* (1) ». E la legge poi 19 del Codice prescrisse che questa pena non produceva mai infamia « *interlocutio praesidis, quae indicta est, infamem eum, de quo qaaeris, fecisse non videtur, quum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit; sed ita praesidis verbis gravatus est et admonitus, ut ad melioris vitae frugem se reformet* (2) ».

Anche il dritto canonico accolse la riprensione (3); ed eziandio nei tempi della repubblica fiorentina non ne mancò qualche esempio sulla testimonianza del Sismondi (4).

In rapporto alla legislazione comparata, lo studioso trova ricordi più vivi e tracce più profonde della riprensione.

---

(1) Fr. 8, § Dig. 1, 15 *de officio praef. vigilum.*
(2) 11, 12, *ex quibus caus. infam. irrog.*
(3) Ved. Mendelssohn Bartholdy, de *monitione canonica,*
(4) Hist. tomo VI, pag. 341.

Digitized by Google

Il Codice francese del 1791 se n' ebbe ad occupare come pena della contumacia dell' imputato anche assoluto (1), benchè non fosse stata poi riprodotta nel Codice del 1810.

In Italia fu ricevuta come pena dal Codice toscano (2), da quello delle Due Sicilie (3) e dal Codice Sardo. E l' adottarono pure molte legislazioni estere, come le leggi di Malta (4), il codice spagnuolo, che distingue la riprensione pubblica e la privata (5), il codice di Vaud (6), i codici dei Cantoni di Appenzell del 16 ottobre 1859 (7) e di S. Gallo (8), il codice portoghese (9) ed il progetto di codice pel Cantone di Vaud del 1882 (10). Il codice germanico del 1870 l'ammise per i delinquenti da dodici a quattordici anni nei casi di lieve delitto e di contravven- (11); ed in Inghiterra va congiunta alla malleveria di buona condotta.

Più universale è l'uso della malleveria, che fu consacrata dalle più antiche leggi anglo-ger-

(1) Art. 35, parte I, tit. 1.
(2) Art. 13 e 23.
(3) Art. 38.
(4) Art. 7, e 16.
(5) Art. 26 e 117.
(6) Art. 13 n. 12, e art. 31.
(7) Art. 14.
(8) Art. 5. lett. B, n. 10, e art. 20.
(9) Art. 30 n. 5. e art. 12.
(10) Art. 14, n. 11, e art. 35.
(11) Art. 52.

Digitized by Google

maniche, dalle consuetudini francesi e da statuti italiani: ed i nostri giureconsulti ci hanno tramandato ampie illustrazioni sulle *cautiones de non offendendo et de bene vivendo.*

Trovasi tale istituto nel codice penale napoletano del 1807 come conseguenza della sottoposizione alla vigilanza della polizia; e poco dopo è sostituito a questa vigilanza dal successivo codice del 1819, dove la malleveria è stabilita per i delitti e per le contravvenzioni, funzionando come sostitutivo penale e come pena accessoria (1).

La malleveria è adottata altresì dal codice penale di Danimarca (2), dal codice spagnuolo del 1870, ov' è distinta dalle pene accessorie ed è comune alle pene afflittive, correzionali e lievi (3), ed è mantenuta nel progetto di riforma del 1884 senza però classificarsi fra le pene e lasciandosi ai Tribunali di applicarla come conseguenza del delitto o complemento della pena (4).

Più antico e non interrotto è l' uso della malleveria in Inghilterra come mezzo preventivo di reato, sotto le forme della *recognizances to keep the peace* ed *of good Cehaviour*, richieste ai malviventi, oziosi ecc. dal giudice di pace in virtù delle sue attribuzioni di conservatore della pace pubblica o in seguito a domanda giurata

---

[1] Ved. Roberti, cors. di drit. pen. §§ 187 a 198 e 118 e seg.

[2] §: 186.

[3] Art. 26 e 44.

[4] Art. 40, n. 3.

Digitized by Google

o giustificata con testimoni, fatta da chi ha fondato motivo di temere che la persona da sottoporsi all' obbligo della malleveria possa effettivamente recargli il male minacciatogli nella persona o negli averi (1). Ora però è dubbio se in Inghilterra abbia ancora il giudice di pace la facoltà di chiedere di propria iniziativa la malleveria senza che sia stato commesso alcun reato e senza richiesta di alcun interessato; ma è notevole l'innovazione recata a quest'istituto dai *criminal Lau consoli dation,* Acts 1881, ognuno dei quali contiene un articolo che accorda al giudice di imporre la malleveria come pena accessoria nelle condanne per crimine *(felony)*, e come pena accessoria o pure come sostitutivo penale per ogni delitto *(indistable misdemeanor)*. E quando si tratta di reati perseguibili in via sommaria, la legge 42 e 43 Vict: c. 19, sec: 16, più esplicitamente dichiara che il giudice di pace può valersi di tale sostitutivo penale.

La legislazione degli Stati Uniti d' America ha accolto la malleveria come mezzo preventivo sull'esempio inglese, e trovasi adottata nel Kentucky, Ohio, Indiaha, Iowa, Illinios, Michigan gran (2), Alabama (3), Texas (4), New-York. (5)

---

[1] Summary Jurisdictione, Act: 1879.
[2] Harris Agd Force, Princ: of Crim: Lau.
[3] Clark, Manual of the Lawof Cr.
[4] Wilson, Criminal forms.
[5] Cod. proc. pen. del 1882, art. 84 e seg.

Digitized by Google

II.

Nel codice penale per il Regno d' Italia la riprensione è un monito severo fatto dal giudice ad un colpevole punibile con certe determinate pene e che si trovi in certe speciali condizioni, sull' importanza dei precetti della legge violati con la sua reazione, e sulle conseguenze dannose scaturite all' individuo ed alla società dal reato commesso. Dessa rappresenta un simulacro di condanna condizionale, rafforzata dalla malleveria.

Molto si è discusso dagli scrittori intorno all'utilità ed efficacia di questo istituto, applicato ai delinquenti. Alcuni non lo vogliono, sotto qualunque forma, in un codice penale perchè, secondo la loro opinione, inefficace, eccessivo e pericoloso; altri invece ne proclamano la grande utilità.

I primi sostengono che la riprensione non produce gli stessi effetti su tutti i colpevoli stante l' indole diversa ed il diverso temperamento di ciascuno di essi. L' uomo impudente e riottoso, che non sente gli aculei dell'amor proprio e della propria dignità, la donna sfacciata e rotta al vizio non possono sentire gli effetti dell' ammonizione; mentre l' uomo timido, curante della sua riputazione e del suo onore, sente rossore d'un ammonimento fattogli dal giudice alla presenza del pubblico e con le forme solenni del giudizio.

Digitized by Google

Ed infine aggiungono questi scrittori che nei tempi d' immoralità e di depravati costumi sia pericoloso prescrivere anche per lievi reati la riprensione poichè si è certi che non produce effetto ed espone il giudice alla derisione.

Le quali ragioni non tutte hanno al certo un uguale valore, nè tutte potrebbero consigliare a respingere da un codice la riprensione giudiziale; chè se questa dovesse avere a suo esclusivo ed assoluto fondamento l' uguaglianza dei caratteri o dei temperamenti, allora la pena in genere non avrebbe ragione di esistere non producendo su tutti gl'individui una stessa efficacia subiettiva, e si creerebbe una nuova teorica sottoposta a difficoltà insormontabili. Se non che la depravazione dei tempi presenti ; la decadenza dei costumi ; lo scetticismo in ogni cosa; il poco per non dire nessuno rispetto alle autorità costituite, perfino alla più elevata fra tutte, alla Magistratura che è, come la giustizia di cui dev'essere il simbolo vivente, il fondamento dei Regni; la leggerezza del carattere, se non l'assenza completa di esso, formano in noi la convinzione di non poter riescire utile e veramente efficace nella pratica la riprensione , sebbene in dritto sia la pena per eccellenza nei lievi reati. E perciò grave compito è riserbato al giudice nell'applicarla. Non dimentichi Egli le condizioni dell' ambiente in cui vive l'imputato e le condizioni generali della società ; tenga presente l' educazione del reo; ne interpreti dagli atti esteriori la mente; lo studii psicologicamente: e solo allora potrà con sicura

Digitized by Google

coscienza surrogare a certe pene ordinarie la riprensione.

Ma la riprensione non *sempre* si compie col monito da parte del giudice, bensì con la *cautio bene vivendi*; per cui virtù il colpevole assume l'obbligo personale, al quale può aggiungersi quello di uno o più fidejussori idonei e solidali, di pagare una somma a titolo di ammenda in caso di ricaduta nel medesimo reato od in altro diverso.

La riprensione è un surrogato ora *facoltativo*, ora *obbligatorio*. È facoltativo nelle ipotesi indicate nella prima parte dell'articolo 26 del codice penale; è obbligatorio nel caso speciale dell'ultimo capoverso dell'articolo 29.

Quando è facoltativo, si può applicare nel concorso di due condizioni; 1.° che *certe* pene non eccedano una certa durata; 2.° che l'imputato non abbia riportato *mai* alcuna condanna irrevocabile per delitto, nè per contravvenzione a pena superiore ad un mese d'arresto, e che concorrano a favore di lui le circostanze attenuanti appunto perchè è la vita immacolata che può rendere efficace la riprensione. Niente toglie però che il giudice nel suo sovrano apprezzamento possa non applicarla quando risulti che il prevenuto sia stato altre volte imputato, benchè non condannato.

Nel progetto del 1887 l'articolo 27, rispondente all'attuale 26, richiedeva, fra le altre condizioni, che il colpevole non avesse riportata alcuna condanna nei cinque anni anteriori. Ma la Commis-

Digitized by Google

sione di coordinamento, oltre ad avere eliminato il termine entro cui avrebbesi dovuto perpetrare il reato, ed in ciò fece bene, di modo che la riprensione non sarà inflitta neppure quando fosse decorso il tempo valido a cancellare l'effetto della recidiva, rese meno generale lo estremo della condanna in ordine alla contravvenzione, la cui esistenza ammette pure la riprensione anche se la condanna precedente non sia superiore ad un mese d'arresti. La quale ultima modifica a noi non pare che attui il concetto che informa l'istituto della riprensione, in quanto che un condannato che ricade nella violazione della legge ha bisogno di repressione, non di prevenzione, massime se la nuova contravvenzione sia della stessa indole della prima.

Ma che deve intendersi per la lezione usata nell' articolo 26 di « *pena* STABILITA *dalla legge* » ?—La Cassazione ha di frequente stabilito che il criterio per l'applicazione facoltativa della riprensione debba esser desunto dalla pena stabilita *in astratto* dalla legge e non da quella inflitta dal giudice. Ed in un caso speciale, in cui con sentenza del Pretore di Cicciano, confermata in grado d'appello dal Tribunale di S. M. Capua Vetere, fu applicata la riprensione per un delitto che, sebbene importava la reclusione, fu punito per la grave provocazione con giorni cinque di detenzione, la stessa Corte Suprema stabilì che la facoltà di sostituire la riprensione alla pena normale è limitata all'ipotesi che si tratti di reati per i quali, secondo il loro titolo semplice ed ordinario, e prescinden-

Digitized by Google

do dal concorso di circostanze speciali, la pena stabilita dalla legge non sia diversa in qualità nè superiore in quantità rispetto a quella tassativamente indicata nell' articolo 26 del codice penale (1). Noi però ci permettiamo dissentire da tali massime stabilite sull'argomento dall'alto Consesso; e crediamo umilmente che la dizione di « *pena stabilita dalla legge* » va intesa nel senso che non si può prendere a base quella che, secondo le risultanze del giudizio, il magistrato intenderebbe di applicare spaziando tra il massimo e il minimo, ma si deve tener conto delle circostanze che diminuiscono la pena prendendo sempre il massimo di essa e facendo su questo le debite deduzioni per vedere se si arrivi al limite che ammette la riprensione. Il Codice usa solamente la locuzione « *stabilita dalla legge* »; e sembra arbitrario aggiungere l'altra « *per il titolo del reato commesso* »; mentre è pure stabilita dalla legge quella pena che resta diminuita per provocazione, per vizio parziale di mente, per ragione di età, per eccesso di difesa legittima e simili. Nè si obietti che con siffatta interpretazione la facoltà della sostituzione della riprensione sarebbe in completo arbitrio del giudice, poichè l'arbitrio potrebbe esistere nell'apprezzamento del fatto, non nella commisurazione della pena.

Nell'applicazione della riprensione egli bisogna

(1) Sentenza 25 febbraio 1896, P. M. c: Miele Maria.

Digitized by Google

distinguere due periodi, uno di cognizione ed un altro di esecuzione.

Nel momento di cognizione, che si svolge col pubblico dibattimento, il giudice, poichè assolve o condanna con la sentenza, non può che con la sentenza dichiarare la sostituzione della pena. E, stante l'indole speciale della risprensione, quale surrogato a certe pene e quale mezzo di prevenzione mercè la *cautio bene vivendi*, la sentenza deve contenere varii elementi, e cioè, oltre la dichiarazione di colpabilità, l'applicazione della pena ordinaria (detenzione, o arresto, multa o ammenda), la surrogazione della riprensione, l'ordine al condannato di obbligarsi personalmente, ed anche col concorso di uno o più fideiussori idonei e solidali, di pagare una somma a titolo di ammenda qualora entro il termine da prefiggersi nella stessa sentenza ricadesse nel medesimo od altro reato, ed infine la comminatoria dell'ultimo capoverso dell'articolo 27 del codice penale.

Se alcuna di queste condizioni mancasse alla sentenza, essa, a nostro parere, sarebbe nulla, poichè talvolta inseguibile senza l' indicazione precisa della pena ordinaria e della surrogata; tal'altra, non ammonendo il condannato su certi obblighi e certe decadenze, non potrebbesi ascrivere a colpa del medesimo se poi questi obblighi non assumesse.

La riprensione potrebbe dirsi una pena *formale*, in quanto che si consuma ed espia con la parola.

Digitized by Google

Ed è perciò che per subirsi effettivamente, bisogna che la sentenza condannatoria abbia fatto passaggio in cosa giudicata; dal qual momento incomincia il periodo di esecuzione.

Decorsi i termini per l' opposizione o l'appello secondo i casi, e per il ricorso in Cassazione, il Presidente della Corte o del Tribunale, ovvero il Pretore, fissa, a norma dell'articolo 8 del R. decreto 1 dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale , entro tre giorni da quello in cui la sentenza è divenuta irrevocabile l'udienza nella quale il condannato dovrà ripresentarsi per ricevere il monito.

La legge non prescrive alcun termine da decorrere dal dì della notifica di questa ordinanza a quello destinato per la comparizione : e noi crediamo che debbasi lasciare tanto tempo quanto sia necessario affinchè il condannato possa per le condizioni di luogo trovarsi nella sede dell'autorità giudiziaria innanzi a cui deve comparire.

E due ipotesi possono accadere indi all' ordinanza di citazione, o che il condannato si presenti all'udienza stabilita o che resti contumace.

Nella prima, il Presidente od il pretore , dopo che il condannato avrà assunto l'obbligo personale nello stesso verbale di riprensione, di che nella prima parte dell' articolo 27 del codice penale, e dopo accertata l' idoneità dei fideiussori, se richiesti, ammonisce il condannato in pubblica

Digitized by Google

udienza con forma solenne e precisa, facendosi di di tutto analogo verbale.

Nella seconda , si emetterà provvedimento, ed anche in udienza pubblica, per dichiarare incorso il condannato nella pena cui la riprensione era stata con la sentenza sostituita. Il qual provvedimento ricorrerà pure nella prima ipotesi ogni qualvolta la riprensione non sia accolta con rispetto o si avveri il caso dell'ultimo capoverso del ripetuto articolo 27.

Sotto l'impero del codice toscano gli scrittori opinarono che dalla sentenza che commutava, a norma del § 2 dell'articolo 23, la pena della riprensione in tre giorni di carcere , era ammissibile l'appello se pronunziata dal Pretore , ed il ricorso se dal Tribunale di prima istanza o dalla Corte Regia. La nostra legislazione invece ha espressamente provveduto sull'obbietto nel cennato articolo 8 del R. decreto 1 dicembre 1889, riconoscendo il dritto d'opposizione da esercitarsi entro tre giorni dalla notificazione del provvedimento. (1)

Ben vero però, una tale opposizione non potrà certamente esser fatta allo scopo di discutere sul

(1) Nel nostro comentario al Codice penale, dato alle stampe prima che fosse pubblicato il decreto per l'attuazione del codice penale, prevedemmo e parlammo di questa opposizione.—*Il Codice penale per il regno d'Italia, illustrato ad uso della pratica*, pag. 248-249, Vol. I°

Digitized by Google

merito della pena, ma solo per giustificare che la contumacia dipese da cause legittime, per le quali non potette il condannato presentarsi in giudizio a ricevere la riprensione.

La riprensione è poi obbligatoria, *deve* essere applicata, quando occorra diminuire la pena dell'arresto o dell'ammenda, minacciata dalla legge per un massimo non superiore, rispettivamente, ai cinque giorni o a cinquanta lire. E la sostituzione ha luogo non soltanto quando il giudice voglia discendere al di sotto del minimo di dette pene, cioè d' un giorno d' arresto o di una lira d'ammenda, ma ogni volta che si faccia luogo ad una diminuzione qualsiasi senza scendere al di sotto del minimo legale imperocchè la legge non fissa l' obbligo al primo caso solamente. Onde fu deciso dalla Cassazione unica, in difformità di altre sentenze che ritennero il contrario (1), che la riprensione, di cui nell' articolo 29 del codice penale, deve sostituirsi alle pene dell' arresto o dell' ammenda non superiori nel massimo a cinque giorni od a 50 lire in ogni caso in cui debbansi diminuire le pene medesime (2). Ed in conformità a questo principio giudicò un' altra volta che il Pretore, il quale voglia condannare

(1) 15 ottobre 1894; 22 ottobre 1894; 17 gennaio 1893; 20 luglio 1892; 11 luglio 1891; 5 maggio 1891; 31 marzo 1896.

(2) 2, 7, 8 maggio 1890.

Digitized by Google

a dieci lire d'ammenda il contravventore all' articolo 498 Cod. pen., che punisce con l'ammenda da lire 10 a 50, deve alla pena pecuniaria sostituire la riprensione giudiziale (1).

III.

Una ricca giurisprudenza si è formata sull'istituto della riprensione; ed è utile ricordare qui le massime principali e più importanti, rinviando il lettore per le altre di ordine secondario ai nostri due commentarii del codice penale italiano (2).

Fu deciso di non potersi sostituire alla pena la riprensione giudiziale quando la pena è già scontata (3), come neppure a due pene pecuniarie, nè allorquando la pena pecuniaria si devolva agli agenti che hanno scoperto ed accertato la contravvenzione (4), e che la riprensione obbligatoria deve pronunziarsi immediatamente nella

(1) 14 marzo 1890, Salvadori.

(2) *Il codice penale per il regno d' Italia* illustrato ad uso della patrica, con i motivi, la dottrina, e il dritto romano, con le discussioni dei due rami del Parlamento, con la legislazione comparata ecc.—Siracusa, tipografia Norcia, 1889, volumi quattro. — *Il codice penale italiano* annotato con confronti ai codici francese, toscano e sardo, con la dottrina, il progetto Zanardelli del 1877, il dritto romano, con la giurisprudenza e con le leggi speciali.— Ariano di Puglia, stabilimento tipografico Appulo Irpino, 1893, volume unico di pagine 1743.

(3) 6 marzo 1890.

(4) 31 maggio 1894.

Digitized by Google

stessa sentenza di condanna (1), che la malleveria dell' art. 27 si applica al solo caso della riprensione facoltativa e non anche in quello di riprensione obbligatoria (2), e che è nulla la sentenza la quale nel condannare alla riprensione ometta d'indicare la somma da pagarsi dal condannato qualora commetta altro reato e di prefiggere il termine entro cui deve durare tale vincolo (3).

(1) 4 dicembre 1890.
(2) 11 giugno 1891.
(3) 14 ottobre 1890.

Digitized by Google

Questioni pratiche sulla premeditazione

La premeditazione è il primo grado, che è il sommo, del dolo; ed è più facile immaginarla e vederla nei singoli fatti piuttosto che definirla. Nè il nostro legislatore l' ha definita all'art. 366 del codice penale.

Tre criterii sonosi seguiti per lunga stagione, ora isolatamente ora con alterno congiungimento, per esprimere il concetto della premeditazione; cioè il criterio *psicologico*, *il cronologico* e *l'ideologico*.

Il primo si riponeva nello stato d' animo, in quanto non ritenevasi premeditato il delitto se lo agente all'epoca in cui lo deliberò e procedette a consumarlo era agitato da cieca e violenta passione che l'animo gli perturbava. Ed esso, a dir vero, meritò il plauso del Nicolini e di alcuni studiosi del dritto.

Il criterio cronologico è quello per cui si desume la premeditazione dallo intervallo maggiore o minore di tempo che è interceduto fra la determinazione e l'azione. E fu in voga presso molti legislatori dei tempi passati, e presso i Romani pontefici che nei loro bandi, tra i quali è notevole la bolla di Clemente XII « *in supremae justitiae solio* », fissarono un intervallo di sei ore. Ed anche la legge napolitana del 1808 fissò un

Digitized by Google

termine di dodici ore; e Teobaldo (1) ricorda come la giurisprudenza veneta richiedeva l'intervallo d'una notte, estremo richiesto dallo stesso Bentham, per essere la notte benefica alla calma dello spirito. Anzi pure oggidì un tale criterio non è abbandonato da alcuni codici: così il codice portoghese statuisce all'art. 352 « la premeditazione consiste nel disegno formato almeno ventiquattr'ore prima dell'azione.... »; ed in ciò è uniforme l'art. 16, § 8, del Cod. del Brasile.

Ma il tempo non è la misura infallibile del ritorno della calma e della ragione, poichè quando sotto la spinta della stessa passione, quando nello stesso parosismo dell'animo, sempre agitato dalle furie dell'ira, si delinque, l'elasso del tempo se non riconduce la calma non può essere prova della premeditazione. Ed in quanto al riposo della notte, men sicura è ancora la supposizione della calma; le notti di Egisto e di Aristodemo erano turbolenti ed insonni, e ben lungi di ricondurre la pace e la quiete servivano di sprone ed alimento alla irrequietezza dell'animo ed alle tempeste dell'ambizione.

L'ultimo criterio poi, l'ideologico, cioè della riflessione, è seguito dalla legislazione tedesca (2).

Ma tanta è la fluttuanza delle opinioni sull'esatto concetto della qualità di premeditato in un delitto, che anche un quarto criterio si è di recente aggiunto ai tre precitati, secondo il quale

(1) Prat. crim. pag. 20.

(2) §§ 211 e 212 del Codice penale germanico,

Digitized by Google

la premeditazione si dovrebbe discernere, più che altro, dall'indole morale dei motivi impellenti a delinquere. E da questo punto di vista qualche eminente giurista fu tratto ad impugnare la ragion d'essere dell'effetto aggravante attribuito alla premeditazione, sostenendo che il concetto di essa, fatto consistere nella decisa risoluzione per un certo tempo maturata, non porgerebbe congruo motivo di qualificare l'omicidio. I più grandi poeti, scriveva l'Holzendorff, nelle loro tragedie si fecero a dimostrare che uomini di natura nobilissima possono essere trascinati a diventare omicidi dalla forza delle circostanze superiore alla loro volontà. Amleto, Laerto, Otello, il padre di Emilia Galotti e molti altri eroi della tragedia eseguiscono premeditati omicidii, nei quali appunto l'interesse poetico ha per obiettivo di preferenza quell'elemento psicologico che la legislazione odierna vuol lasciato in disparte, cioè una profonda e violenta passione che lotta indarno per non effettuare il disegno criminoso, finchè questo si compie nel momento in cui l'energia d'un carattere altamente eccitato è fiaccato nella lotta contro il demone sempre più incalzante della tentazione.

Oggi la dottrina più accreditata tiene dietro a un sistema eclettico, riunendo il criterio psicologico al criterio cronologico senza però alcuna determinazione di tempo. E bene fu fatto in verità, poichè la sola freddezza ed il brevissimo intervallo tra la determinazione e l'azione dà il reato predisposto o preordinato, ma non il pre-

Digitized by Google

meditato; come pure la sola perseveranza nel proposito malvagio, quando l'animo è perturbato da passione, ci dà il delitto deliberato. Anche Ulpiano chiamò azione *ex in incontinenti* quella che si commette allorchè, ad onta della frapposizione di alquante ore, non siasi peranco calmato il fremito dell'ira. « *Quod ait lex incontinenti filiam occidat, sic erit accipiendum ne, occiso hodie adultero reservet et post dies filiam occidat, vel contra: debet enim prope uno ictu, et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta: quod si non affectavit, sed dum adulterum occidit, profugit filia et, interpositis horis, adprehensa est a patre qui persequebatur, incontinenti occidisse videtur* (1) ». Ed ai tempi nei quali ebbe a dominare nelle leggi il criterio cronologico, pel quale presumevasi il sangue freddo per l'intervallo ch'era passato tra l'offesa patita e la vendetta, anche in quei tempi cominciò ad apparire l'errore di un tal sistema; e perciò ebbe ad inventarsi la teorica della *nuova causa*, che consisteva nel dichiarare che anche chiarissima fosse la determinazione di uccidere presa molti mesi addietro, se l'ucciso avea con provocazioni novelle eccitato lo sdegno dell'uccisore poco prima del delitto, questo non ritenevasi più come premeditato.

I.

A seguito dell' eccletismo dei due criteri, psi-

(1) Libr. 1 de adulteriis,

Digitized by Google

cologico e cronologico, noi definiamo la premeditazione « il disegno di commettere un' infrazione formato con animo freddo e perseverante nel malvagio proposito ». Cicerone la definiva *diligens et considerata faciendi aliquid vel non faciendi excogitatio.* Non basta il disegno formato prima dell' azione secondo il codice francese e l' abolito codice Sardo; poichè il disegno può formarsi prima dell'azione ma in un impeto d'ira, specialmente quando la passione sia sostenuta ed alimentata dal vino, da oltraggi, da dispute; ed oltre a ciò, non ostante le dotte interpretazioni del Lauria e del Nicolini, io non intendo perchè il disegno formato prima dell'azione non possa riferirsi all'elemento morale della deliberazione che precede così l'atto volontario semplice, come l'atto volontario premeditato. E proprio in tal senso generico intendiamo comprendere quelle parole nella data definizione.

Le condizioni invece assolutamente necessarie acciocchè la deliberazione diventi *meditata* sono la freddezza dell' animo e la perseveranza nel malvagio volere: e quando l' una o l' altra manchi, manca l' aggravante. Ed in conseguenza non vi ha premeditazione allorchè la risoluzione sia stata presa in un solo momento, benchè con freddezza d' animo. Così non fu premeditato il fatto, avvenuto da varii anni in Francia, di quel cenciaiuolo il quale, camminando per le vicinanze di Parigi, arrivò in una casa di campagna che parve disabitata: vi entrò; e mentre in un primo piano stava raccogliendo dei cenci,

Digitized by Google

fu sorpreso da una signora che gl'intimò d'andar via, ma egli immediatamente le fece ordine di dargli tutto il denaro che si trovava in quella casa; ed alla risposta negativa, le inferì molti colpi in testa col suo bastone sin da estenderla al suolo. Esula del pari quest'aggravante quando la infrazione sia stata risoluta ed eseguita in un momento di passione, abbenchè il disegno sia stato formato prima dell'azione, e quando l'intervallo non sia stato tale da far ritenere che il progetto siasi meditato giacchè nell'intervallo più o meno lungo tra la determinazione e l'azione è riposta la perseveranza.

La stessa parola « premeditazione » indica questo concetto: meditare non è volere, meditare è riflettere, ponderare la determinazione della volontà. La meditazione contiene adunque in sè una volontà ripetuta, confermatrice di una originaria e primitiva volizione. Ma il legislatore all'art. 366 non si è servito della voce *meditazione* bensì dell'altra *premeditazione*, volendo in quel *pre* indicare una meditazione che precede, che pesa, che considera da tutti i lati l'azione criminosa.

Regole prestabilite non può offrire la dottrina per l'esistenza di questi due requisiti necessarii alla qualità di *premeditato* nel delitto. Tutto è affidato alla prudenza dei giudici e dei giurati. Ma sarebbe pericoloso davvantaggio se perfino la causa a delinquere si ritenesse come premeditazione o prova della medesima. La causa a delinquere può esistere mesi ed anni senza che lo agente abbia per essa formata la deliberazione co-

Digitized by Google

stante di ferire od uccidere; mentre alla semplice vista del nemico quella causa, come l'odio, può avvampare in un attimo e spingere l'essere umano alla consumazione del delitto. E similmente lo intervallo di tempo deve pesarsi e non contarsi. Potranno scorrere molte ore, ed anche mesi tra la determinazione e l'azione, eppure non concorrere l'aggravante della premeditazione per trovarsi l'animo sotto l'incubo d'una cieca passione; onde il criterio più sicuro è la diversione ad atti estranei nell'intervallo tra la deliberazione e l'evento. Ed al proposito di questa seconda condizione dell'intervallo, non troviamo parole più scultorie di quelle del Nicolini che ne rivelano meravigliosamente il concetto. « Il disegno, egli dice, dev'essere ben maturato nella mente *prima* dell'azione. Certo è che in ogni azione volontaria la volontà precede sempre l'azione. Ma nelle volontarie per impeto, ella fa capo d'un corpo guardato con esso in una sola continuità: nelle premeditate è necessario che la prima volontà sia così distinta dall'azione, che si vegga quasi staccato il *primo* dal *dopo*. Nelle scienze fisico-matematiche qualunque moto il più rapido, e sia pure quello della luce, ha sempre distinti i gradi del suo corso progressivo, ed in qualunque punto dello spazio che percorre, ha il suo *prima* ha il suo *dopo*. Ma nelle morali non si va per punti nè per linee matematiche. Scienza di approssimazione è la nostra. La nostra bilancia, dicevano gli antichi, è quella del mugnaio, non quella dell'orafo. Il nostro *prima* deve risultare assai sen-

Digitized by Google

sibilmente e per atti non solo esterni, ma estranei, essere così disgiunto dal dopo che tutte le operazioni le quali, l'una dietro l'altra, si facciano *incontinenti*, cioè senza divertire ad altri atti, si estimano atti continui e senza interruzione, e son valutati tutti insieme, come istantanei, improvvisi, e quasi quasi un solo atto. La premeditazione è di chi a *nuocer luogo e tempo aspetta*: non è il fiume al quale l'agricoltore per pensiero improvviso rompa un argine naturale, e cui tosto ei va dirigendo nel suo impeto per menarlo a fronte d'un albero e sradicarlo: ella è l' accolta d'acque fatta *prima* a disegno, per attendere l'opportunità d'esser poi sprigionate con fine antiveduto e perseveratamente voluto di animare una macchina. Il disegno dunque apparir deve così infisso, pertinace e quasi incarnato nell' animo, che non solo sia formato ma vagheggiato più tempo prima dell'azione, e tre e quattro e sei volte voluto, approvato, ratificato, che è per lo appunto il *ratum* di Paolo (1) ».

E se tali e non altri fattori debbono concorrere a formare la premeditazione, noi non crediamo che si possa dar adito nella scienza a quella che a taluni piace chiamare *premeditazione condizionata*. Così Caio sente dal suo vicino che spesso gli si rubano le frutta nel suo pomario: e temendo che anche in di lui danno si praticasse lo stesso, si arma, va nel suo campo ad attendere il ladro e dopo una certa veglia, vistolo comparire, gli e-

(1) Proc. pen., parte terza, n. 1127.

Digitized by Google

splode contro un fucile rimanendolo ferito o morto. In tal caso si dice vi ha premeditazione, perchè maturamente Cajo formò il disegno d' uccidere chiunque fosse andato nel suo fondo a rubargli le frutta, lo preparò e tenacemente lo seguì. Ma non è esatta questa conclusione. La condizione per l'articolo 1157 Cod. Civile, è un avvenimento futuro ed incerto; e stante l'incertezza dell'avvenimento, non può esservi certezza di determinazione: nel capo dello agente il sì e il no tenzona intorno al raggiungimento dell' evento, secondo l'avverarsi o meno della condizione. Ed allorchè questa è avvenuta, si ferisce o uccide in seguito a giusto sdegno che è surto pel fatto del ladro che si è recato nel fondo a commettere il furto. Alla quale conseguenza si giunge pure argomentando anche dalla legge *sunt quaedam ff. de estraord: de bon. auctorit. jud. possid.* Nè ci sembra giusta la distinzione posta dal Carrara, che cioè non vi ha in questa ipotesi premeditazione solamente quando lo evento incerto causativo della determinazione fosse ingiusto da parte del ferito o dell' ucciso, e non già se fosse giusto. Imperocchè sia nell'uno sia nell' altro caso non manca l'incertezza della determinazione. Badisi però a non confondere la condizione coi modi di esecuzione del delitto. Così ad esempio, se si delibera d'uccidere quando il nemico passi per una data via, o la prima volta che s' incontri, qui la determinazione è certa, e solamente incerta è l'esecuzione.

Digitized by Google

II.

Un'altra quistione gravissima si rannoda alla teorica delle condizioni necessarie per la premeditazione, quella cioè se questa possa conciliarsi col vizio parziale di mente. Il Carrara ne sostiene l'affermativa, poichè, secondo lui, la premeditazione nel suo punto di vista psicologico è affatto indipendente dalle fasi dello intelletto potenzialmente guardato; e quindi come si può agire senza dolo di proposito da chi per gli anni e per lo stato della sua sanità trovasi fornito della più completa intelligenza in abito e in atto, così può agire con dolo di proposito e premeditazione colui che per l'età giovanile o per un semiebetismo non era fornito di completa intelligenza. E questa affermazione ha l'omaggio dei fatti, essendosi riportati casi di premeditazione nella epilessia, nella lipemania, nell'isterismo e in altre psicopatie dal Krafft-Ebing (1), dal Mausdley (2), dal Platner (3) e dal Lombroso (4) il quale ultimo narra che un pazzo per vendicarsi d'un suo compagno, attese che questi cadesse in eccessi epilettici; simulò di aiutare a trasportarlo in cella, e lasciato solo con esso l'uccise, frangendogli il rene col

(1) Trattato clinico delle malattie mentali, vol. I, sez. II, c. III, vol. II, sez. II, c. VI e VII.

(2) Le crime et la folie.

(3) Della premeditazione nella pazzia, Gazz. dei Trib. di Napoli. VII.

(4) L'uomo delinquente, III, ediz. I pag. 565 e segg.

Digitized by Google

pugno e dissimulando il fatto per modo che ne fu accusato e punito un infermiere (1). Ed il Leidesdorf nel trattato delle malattie mentali aggiunge senza reticenze che il pazzo esaltato agisce consapevolmente, con calcolo e scaltrezza, giovandosi dei mezzi di cui dispone; agisce dopo lunga riflessione e premeditazione: che vi sono forme di morbo mentale in cui si commettono atti di violenza con piano prestabilito; e che vi sono pazzi i quali formano ed eseguono piani di azioni violente, spiegando una tenacità ed un'astuzia non comune (2).

Altri studiosi manifestarono in modo diverso il loro parere su tale quistione.

E la giurisprudenza delle Corti ha pure diversamente deciso. La Cassazione di Palermo nella causa Fazio considerava con sua sentenza del 4 maggio 1869 che « la premeditazione non esclude che il colpevole potesse essere perturbato nelle facoltà mentali nell'atto in cui commise il delitto. La esperienza ha dimostrato che talvolta veri folli hanno scelto con intelligenza i mezzi più atti a compiere il fine propostosi e lo hanno eseguito con riflessione, sopprimendo quelle traccie che avrebbero potuto rilevarne l'autore. Oltre a ciò, siccome la premeditazione richiede il passaggio di un certo intervallo tra la elaborazione del disegno criminoso e la sua attuazione, così può ben accadere che sia premeditato il reato a mente

(1) ivi.
(2) Pag. 663. 683.

Digitized by Google

sana e siasi consumato quando essa era miseramente travolta nel morbo. Laonde se puó apparire la premeditazione negli atti di chi è del tutto folle, con maggior ragione può coesistere la premeditazione col vizio parziale di mente, che è uno stato medio tra la integrità e la obliterazione delle facoltà mentali ». Al quale arresto rispondeva con un altro contrario la Cassazione napoletana che ragionava così. « L'articolo 95 (codice abolito) prevede il caso in cui l'agente non fosse in istato di privazione di mente transitoria o permanente, ovvero fosse stato tratto al reato da una forza alla quale non potè resistere, non quelle in cui l'agente non avesse piena intelligenza ed intiera coscienza di sè stesso e della moralità delle sue azioni. Ora in siffatte condizioni, coll'intelligenza offuscata, se non spenta, colla volontà se non distrutta, men libera, sono impossibili i reati che presuppongono tenace e lunga deliberazione e fredda riflessione. Nell'omicidio premeditato oltre la uccisione dell'uomo commessa con intenzione d'uccidere, è la premeditazione, cioè a dire quella intenzione medesima preconcepita e premeditata. Nè basta una premeditazione più o meno vaga: la legge vuole che essa si presenti e determini nell'animo del colpevole siccome un disegno formato prima dell'azione. Le quali parole non si riferiscono tanto alla volontà ed alla coscienza, quanto all'intelletto; e presuppongono, oltre al pertinace proposito, che il colpevole abbia già considerata nel suo pensiero l'azione in tutti i suoi rapporti, antiveduto il fine a cui mi-

Digitized by Google

rava e stabilito i mezzi più proprii a raggiungerlo. Or questa premeditazione, questo disegno così formato, così spiccato nella sua essenza giuridica e nella mente del legislatore, non è possibile allorchè un vizio di mente sconvolge ed oscura la coscienza e l'intelligenza del colpevole. Questa imputabilità massima, questo massimo dolo non si possono verificare in quello stato di mezzana imputabilità contemplato dall'articolo 95 ». Ma la giurisprudenza più recente e più prevalente sostiene la coesistenza del vizio parziale di mente colla premeditazione, siccome infatti statuirono le Cassazioni di Roma (1), di Firenze (2), di Torino (3), e di Palermo (4).

La questione proposta però, la quale sotto lo impero del Codice attuale non può più risolversi coll'avere a guida un significato più o meno filosofico che si voglia dare alla parola della legge stantechè ora la premeditazione non è più definita siccome praticava il Codice del 1859, devesi secondo noi guardare sotto due punti diversi per poterla più esattamente definire. E cioè, bisogna guardare se una perturbazione di mente avvenga dopo o prima della meditata deliberazione del delitto. Nell' una ipotesi la premeditazione non è esclusa; poichè la freddezza d'animo per la deliberazione non richiede che il reato fosse anche

(1) 21 agosto 1883, Riv. pen. vol. XIX, pag. 57.
(2) 11 maggio 1881, Temi Veneta, vol. VI pag. 38.
(3) 16 gennaio 1871. Annali 1371, 1, 2, pag. 34.
(4) luglio 1887, Riv. pen. XXVI, pag. 694.

Digitized by Google

freddamente eseguito, essendo la passeggiera soppressione dell'intelligenza e del libero arbitrio lo effetto della stessa volontà criminosa dell'agente. Così fingiamo un esempio, che siasi meditato un omicidio con animo calmo e perseverante nel reo proposito e che momenti prima dell'esecuzione lo agente siasi reso ebro per non avere avuto il coraggio di commetterlo senza accadere che per la turbazione e per l'esaltamento prodotto dall'ebrietà fosse rimasta diminuita in lui la libertà di resistere all'impeto della passione che lo spingeva al reato. Bene in tal caso l'omicidio sarebbe premeditato, poichè la risoluzione criminosa non è stata presa ed eseguita in un solo movimento d'impeto. Ond'è che per la identica ragione la Cassazione di Firenze con arresto del 27 ottobre 1871 riteneva non essere inconciliabile l' ubbriachezza con la premeditazione.

Ci sembra evidente come in questo primo caso non si possa elevare dubbio, pei principii generali che reggono l'imputabilità, sull'esistenza della premeditazione. E l'Haus conforta con la sua autorità tale nostro avviso (1). Il dubbio invece potrebbe sorgere allorchè il vizio parziale di mente sia coevo alla deliberazione; poichè allora l' agente si manifesta in uno stato semi-pieno d' intelligenza; la quale perciò non sarebbe capace di conoscere e scegliere i mezzi adatti ed opportuni per eseguire meditatamente il delitto. Ma anche in questa ipotesi a noi pare che si produca molta

(1) Principii generali del dritto penale.

Digitized by Google

confusione tra il *modo* dell' esecuzione e la freddezza e perseveranza della deliberazione. Sia la premeditazione un atto della volontà, sia anche un atto d' intelligenza, non si può mai negare, e lo attestano i fatti, come chi trovasi in uno stato di deficienza parziale di mente possa insistere con calma e perseveratamente sulla presa deliberazione. Potrà egli per lo stato eccezionale in cui si trova scegliere mezzi piú o meno opportuni, più o meno idonei per conseguire l'evento, ma la deliberazione non sarà mai istantanea. Cosicchè tutta la questione riducesi a vedere se entra nel concetto giuridico dell' aggravante anche l'opportunità e l' idoneità del mezzo. E noi opiniamo per la negativa; giacchè eziandio con mezzi poco opportuni ed idonei è minorata la difesa dell'aggredito contro chi ha meditato un delitto; nel che riponesi tutta la ragione politica della premeditazione. E solamente siam di credere che questa diversità di mezzi debba autorizzare una diminuzione di pena per essersi la premeditazione formata nello stato speciale di semi-pienezza di mente. Nè siffatta conclusione ci pare contradittoria al principio che il primo e massimo grado del dolo sia la premeditazione; poichè questa per noi è dolo in quanto che l'intelletto concorre alla meditazione, ma essendo dolo qualificato, niente si oppone che la qualità possa essere più o meno grave secondo l' apprensione maggiore o minore dell' idoneità dei mezzi per raggiungere l'evento.

Digitized by Google

III.

Ben altra è poi la conseguenza sul se possa con la premeditazione coesistere la provocazione. Ciò è impossibile, tenuta presente l'indole diversa dei due istituti. L'animo dello agente non può nello stesso momento dell'azione versare nei due stati contrarii di conciliazione e di pacatezza. E così decise la Cassazione di Napoli con sentenza del 22 giugno 1870; uniforme fu la Cassazione di Torino con arresto del 12 maggio 1874, la quale con sua altra pronuncia del 28 marzo 1883 considerò in un caso di omicidio che dell'impeto dell'ira a seguito di provocazione, mosso da giusta causa e per reazione scattata fuori con cieco e tempestoso affetto, fu detto « *ex quo durabat calor iracundiae dici nequit homicidium animo deliberato commisisse* ».

IV.

E giunti a questo punto, è d'uopo rivolgere le nostre indagini ad altre considerazioni. Fin qui si è guardata la premeditazione nella sua intrinseca natura. Ora bisogna considerarla nel suo oggetto, come condizione giuridica qualificante i malefizii. — E la regola generale che domina in tutta questa trattazione si è che la premeditazione debba riunire i caratteri di subiettività ed obiettività, nel senso cioè che non basta dirsi che un individuo ha premeditato per potersi

Digitized by Google

ritenere tutte le conseguenze del suo fatto informate necessariamente a quest'aggravante. Bisogna che ricorra ancora la determinazione e la direzione dell' oggetto, ossia la meditazione su quel dato evento da cui segue il titolo di reato che si obietta.

Il primo caso è quello d'essersi premeditato un delitto più lieve ed avvenuto invece uno più grave. L' agente allora risponderà di premeditazione nel delitto più lieve e non già nell' altro più grave, mancando il nesso intenzionale tra questo e l'aggravante. Onde gli antichi pratici affermarono che la premeditazione *ad vulnerandum* non potesse giammai rendere premeditato l' omicidio che ne seguì. E la Corte di Palermo su tal motivo decise che non basta dire che l'accusato avesse premeditato di attentare alla persona del suo nemico senza dichiarare che si premeditò di uccidere, anzichè soltanto ferire, la persona aggredita.

Una seconda ipotesi si presenta quando un delitto è consumato con mezzi diversi da quelli che furono premeditati. Così ad esempio si premeditò di uccidere; ed esplosi varii colpi di pistola contro il nemico, costui cade a terra come corpo morto. Lo agente credendolo veramente cadavere lo raccoglie e lo getta da un'alta rupe allo scopo di nascondere il proprio delitto. Procedutasi intanto all' autopsia, i periti settori ritrovano che la morte è avvenuta non per le ferite causate con arma da fuoco, ma a seguito di altra causa, cioè o per la perdita di respira-

Digitized by Google

zione stante l' altezza della rupe, o per le ferite gravi prodotte da corpo contundente nella caduta. Qui abbiamo due momenti distinti; l'uno termina allorchè dietro l' esplosione dei colpi la vittima cade a terra, e fin qui non è dubbio che l'azione fu premeditata: l' altro comincia quando creduto morto il nemico, lo si getta dal monte; e questo secondo fatto non può ritenersi premeditato, mancando la premeditazione dell'atto che produsse la morte la quale si credeva avvenuta negli atti precedentemente operati.

L'ipotesi poi più ordinaria e comune è relativa ai complici d'un delitto premeditato; la quale pur essa riceve una soluzione conforme al principio innanzi posto delle subiettività ed obiettività.

La premeditazione è individua o personale com'è il dolo, perchè atto di volontà col concorso dell'intelletto, le quali potenze hanno un'esplicazione tutta subiettiva; onde l' aggravante non si comunica ai complici, salvo se costoro non avessero in compagnia dell' agente principale premeditato pure il delitto. Il che è vero anche per un'altra ragione ; che cioè riferendosi la premeditazione e l'azione a due tempi distinti , non è nè ragionevole nè giusto che la complicità , circoscritta e limitata al solo tempo secondo , fosse passibile delle conseguenze della premeditazione che riguarda il tempo primo, cui il complice ha potuto essere estraneo. Onde la questione sulla premeditazione devesi proporre ai giurati rispetto a ciascuno degli autori e dei complici. E questa limitazione è oramai accettata dalla scienza e dal

Digitized by Google

foro come un assioma, del quale nessuno pretende più dubitare. La Cassazione di Napoli decise che « la premeditazione è essenzialmente morale e subiettiva » (1) e per conseguenza, secondo la Cassazione di Torino, personale ed incomunicabile (2). Solamente uno scrittore francese, il Maisonneuve, rinnegando il parere degli antichi pratici che comunemente ritennero la non comunicazione dell'aggravante, considerò la medesima quale circostanza *materiale:* ma il progredito giure penale non può occuparsi di certi materializzatori del pensiero.

Se non che tale concorso del criterio subiettivo ed obbiettivo non devezi, a nostra debole sentenza, estenderlo sino al punto da non ritenere sempre in ogni caso per premeditato un delitto allorchè, pur meditato subiettivamente, esso si consumi su persona diversa da quella che s'aveva in mira. Il Carrara si propone questa ipotesi, ma non ne dà una soluzione, limitandosi solo a riportare le opinioni di alcuni scrittori. Il Pessina, seguendo la dottrina insegnata da Giulio Claro (3), nota in via generale che se l'errore di persona non toglie la volontarietà dell'omicidio, toglie la qualifica dell'*assassinio*; giacchè la circostanza aggravatrice della premeditazione rimane nella coscienza del delinquente senza trasfondersi nella sua azione esteriore non

(1) 15 marzo 1875.
(2) 16 dicembre 1868.
(3) § Homicidium, n. 5.

Digitized by Google

essendo l'uomo, ucciso per l' errore di persona, caduto vittima per essersi sopra di lui premeditata l'uccisione, ma per l'errore o per l' aberrazione del colpo (1).

Noi crediamo ammettere una distinzione in materia così delicata: e cioè che quando si percuote od uccide per aberrazione del colpo o per errore non *conosciuto* della persona non può eliminarsi l' aggravante della premeditazione, essendo questa inerente alla causa del fatto e non potendo un' accidentalità distruggere un' operazione interna dello spirito. Forse che ferendo od uccidendo Tizio piuttosto che Caio, preso di mira dall'agente, il Tizio perciò avrà il mezzo d' una più facile difesa contro la meditata aggressione?.. Ben diverso però è il criterio qualora conosciuto si fosse che la persona, la quale si è meditata di voler ferire od uccidere, non era quella che si è di fatti ferita od uccisa. In tal rincontro si ferisce od uccide per una deliberazione istantaneamente presa, o per vendetta riflessa contro un congiunto della persona che s'era premeditata di aggredire o per quell' impulso di brutale malvagità di sfogare la propria ira contro chi ci si para dinanzi quasi a dispetto di non essersi potuto trovar la vittima designata.

L' articolo 535 del codice passato, che prevedeva appunto l'uccisione avvenuta per errore, dette luogo ad interpetrazioni diverse. E così le

(1) Elem. drit. pen. P. S.; Vol. II. pag. 39.

Digitized by Google

Cassazioni di Firenze (1) e di Napoli (2) decisero che se nell' autore dell' omicidio vi era la premeditazione di uccidere, questa qualità rimane, benchè la persona uccisa sia stata per errore diversa da quella che l' omicida aveva meditato di uccidere. La stessa Cassazione Napoletana però nella causa di certi Cameli, i quali non avendo trovato il nemico designato, inferociti trascinarono fuori della di lui casa il genero e l'uccisero, pare che, tenuta presente la specialità del caso e le precedenti contrarie deliberazioni, avesse adottata nella sua sentenza del 30 giugno 1870 la distinzione da noi testè posta in ordine all'errore conosciuto o meno della persona uccisa.

L'articolo 366 del Codice attuale crediamo che neppure potrà dare adito a minori fluttuanze d'interpetrazione. Vero che la premeditazione non si è definita; ma con ciò non sonosi evitati tutti i dubbi intorno alle varie determinazioni di tale aggravante, la quale non è conformemente definita dai dottori del dritto.

V.

La premeditazione *può* manifestarsi in due forme speciali, cioè dell'agguato e della prodizione. Ed a ragion veduta noi diciamo *possibili* queste due forme, poichè non sempre l' agguato

(1) 24 Dicembre 1875, Biagioni e Fioriti.

(2) 30 Ottobre 1876, Lopreiato, e 27 Febbraio 1880 Ciriello.

Digitized by Google

e la prodizione sono di quell'aggravante la prova certa e sicura, essendosi potuto il reato risolvere ed eseguire in un eccesso di impeto, abbenchè l'autore abbia appostata la vittima ed in qualunque modo trattala in insidie. — Sotto il Codice del 1859 vi fu grave discordia sul se l'agguato involvesse necessariamente e sempre la premeditazione. E la Cassazione di Torino tratteggiò maestrevolmente nella sentenza del 25 febbraio 1869, causa Petrolati, il concetto di potere essere l'agguato anche un fatto d' impeto indipendente dalla qualità di premeditato. « Se la legge, considerò quel supremo Collegio, punisce ugualmente l' omicidio con premeditazione e quello con agguato, non ne segue che l' agguato involva seco necessariamente e sempre la premeditazione: chè anzi la legge ne fa due modi, o vogliasi dire due forme diverse di reato, ponendo la premeditazione nel disegno formato prima dell'azione, l' agguato nella più o meno breve aspettazione di colui che si ha in animo di offendere; il che palesa come siano quei due fatti psicologicamente e giuridicamente separabili e come possa darsi premeditazione senza agguato, ed agguato senza vera e propria premeditazione. E per vero, la premeditazione in tesi di omicidio indica un fatto determinato a sangue freddo prima dell' azione, proposito carezzato e permanente di uccidere ogni volta se ne presenti l' opportunità, risoluzione concitata da odio, nutrita da bene assaporato odio di vendetta: laddove l'agguato può essere, ed è più di una volta, l' effetto di deliberazione

Digitized by Google

improvvisa, subitanea, mossa da provocata ira, partito testè preso, congiunto con morale collegamento a quella prima commozione interna che dà la spinta al delinquere; il suo nascere e crescere immediato senza avvertiti intervalli si riattacca alla consumazione del reato e forma con esso un tutto indivisibile. A voler sempre e di regola fare entrare la premeditazione nel concetto dell'agguato, si riesce a non altro che a mescolare il disegno previamente formato colla intenzione di uccidere. In fatti se la intenzione di uccidere non si può disgiungere dall' agguato, egli è pur vero il dire che non suppone in ogni caso e sempre quella risoluzione matura, riflessa, perdurante che ne mira ponderatamente la gravità e il danno; ond' è che non essendo in esso una eguale malvagità di animo, il distinguerlo dalla premeditazione è cosa al tutto conforme ai principii del dritto razionale. Tutto ciò si risolve nel dire, che se più repremibile è il fatto di colui che avendo prima meditato l' omicidio, agguata la via e vi attende l' avversario per ispegnerlo, perchè al fatto del disegno formato prima dell'azione aggiunge un altro fatto che gli resta maggiore facilità di commetterlo, non il medesimo affermare si debba quando senza quel disegno, sia posto in agguato ed abbia ucciso ».

Nè la dottrina è tampoco pacifica intorno a tale questione. I pratici antichi ritennero l' agguato come prova giuridica dell'homicidium praemeditatum. Il De Simoni mise innanzi la idea

Digitized by Google

che la insidia in generale, sia col mezzo della prodizione sia col mezzo dell'agguato, non potesse concepirsi senza premeditazione e quindi essere superfluo stabilire all'uopo un titolo speciale. Ed il Codice attuale non ha stabilito specialmente su queste due aggravanti; di maniera che è riserbato alla prudenza del giudice vagliare i fatti e conoscere dalle diverse circostanze se la *insidia* costituisca premeditazione.

Ma è esatto questo sistema?... La prodizione è il nascondimento dell'animo, come l'agguato è il nascondimento della persona; e l'una e l'altro costituiscono un' insidia alla vittima del delitto. L' insidia, in qualsiasi modo manifestata, può essere effetto d'un impeto d' ira; come quando taluno ricevuto un affronto, nasconda il suo sdegno ed immediatamente o inviti il suo offensore ad un amplesso e lo uccida, o, uscito dal luogo ove ebbe a soffrire l'ingiuria, si nasconda dietro una siepe vicina dalla quale poi tiri un colpo di rivoltella al nemico che rincasa. E può essere eziandio meditata. Or perchè in questa seconda ipotesi devesi uguagliare la premeditazione *semplice* a quella *qualificata* dall' insidia? La ferita o l'omicidio con premeditazione *qualificata* non è forse politicamente più grave di quella con premeditazione *semplice?* Si punirà alla stessa stregua chi dopo aver meditato di uccidere affronta il nemico a viso aperto, e colui che ha premeditato e prepara il veleno o si appiatta sotto il letto per colpire di notte?

La prodizione poi e l' agguato non possono

Digitized by Google

mai coesistere fra loro, stante la rispettiva loro natura; poichè se l'agguato, secondo la definizione della scienza, è l' occultamento della persona e la prodizione consiste o nel simulare amicizia o nel dissimulare la nimistà, è chiaro che dov'è nascondimento di animo dev' esservi mostra del corpo, e viceversa.

Fra i modi insidiosi che possono qualificare la premeditazione taluni scrittori, ed anche qualche legislazione, annoverano il fatto d' aversi il colpevole coperto il viso colla *maschera*. Il Manzi scrisse contro l' uso della maschera nei tempi carnevaleschi, stigmatizzando la consuetudine con gravi invettive (1). Un' ordinanza di Francia minacciava pene severe contro il solo fatto di mascherarsi (2); ed in Inghilterra, sulla testimonianza di Polidoro Virgilio, si dichiarò delitto capitale quell'istesso fatto. Ma la regola è troppo assoluta nel modo come vien posta da qualche scrittore. Noscondersi il viso nella maschera, che non costituisce certamente l' agguato, non può sempre, in ogni tempo essere un atto d' insidia. Nei tempi che il mascherarsi è permesso, bene taluno, vittima designata, può accostarsi al mascherato senza pensare al male che è a lui per incogliere, poichè è costumanza avvicinarsi e farsi avvicinare in quella stagione di sollazzi e di piacevoli ritrovi. Ed allora l' insidia è possibile.

---

(1) Revisione Palatinae decas 5, decis. 50.

(2) Vedi Langleo, semestri al lib. 8, cap. 9, pag. 540 e 544.

Digitized by Google

Nei tempi invece ordinarii, nei quali anzi la maschera è vietata per ragioni di sicurezza pubblica, il mascherarsi se potrà valere come argomento di premeditazione semplice, non forma per noi un'insidia potendosi chiunque guardare con sollecitudine e facilmente dal mascherato.

Digitized by Google

Regulae juris per la legittima difesa

La difesa legittima può definirsi l' atto di respingere con la forza un attacco ingiusto, che minaccia sè od altri d'un male grave ed inevitabile. Donde anche il nome di reazione coatta.

Si è quistionato moltissimo sul fondamento giuridico di questo istituto, chi riponendolo sulla perdita del dritto dell' aggressore, chi nella perturbazione d'animo. Ma il primo di questi principii ricostituisce *l' ius vitae et necis* che l' uomo avrebbe sull'altro uomo; ed è resistito dal fatto dell' uccisione d' un aggressore che sia pazzo od in altro modo irresponsabile ed innocente. Il secondo non può essere un principio costante ed assoluto, come quando i ricattati dietro continue ed atroci minacce di morte e strazii sulle loro persone si accordino di uccidere i masnadieri e li uccidano di fatti durante il sonno o l'ubbriachezza. Il fondamento di dritto invece della legittima difesa riponesi nella cessazione della pubblica tutela, nel senso che per la imminenza dell' aggressione patita la società tardi o meno inefficacemente punirebbe l' aggressore. *Est haec non scripta,* disse Cicerone, *sed nata lex quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in*

Digitized by Google

tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis (1).—Il fondamento *di fatto* poi è il timore d' un male non peranco patito.

I.

Dalla definizione per noi posta risulta come ad aversi la legittimità della difesa occorrono tre condizioni: a) l'ingiustizia dell'attacco; b) la gravità e c) l'inevitabilità del male.

1. — L'attacco o l'aggressione dicesi ingiusta allorchè non si è provocata dallo stesso aggredito con un suo fatto riprovevole. Se Tizio incontra un ladro per via e da costui è armata mano mano aggredito e minacciato di morte se non lascia la borsa, quest'aggressione del ladro è ingiusta.

Da questo primo requisito sorgono due conseguenze; l'una che non possa esservi legittima difesa contro una difesa legittima. Tizio ad esempio aggredisce Caio minacciandolo nella vita. Caio ingiustamente attaccato, si difende e percuote il suo aggressore; egli esercita legittimamente il suo dritto di difesa. Ma se per caso nella lotta Tizio uccide Caio, non può giustificarsi colla legittima difesa, pur quando veramente l'uccisione fosse avvenuta per difendersi; poichè fu egli che si pose in una posizione ingiusta di cui fu conseguenza l'omicidio avvenuto nella continuità dell'azione.

(1) Pro Milone, cap. 4.

Digitized by Google

L'altro corollario poi dipendente dall'ingiustizia dell'attacco si è che gli atti comandati dalla legge non possono dar luogo alla legittima difesa. Se il carabiniere arresta un individuo nei casi e colle forme richieste dalle leggi, l' arrestato che si ribella commette reato; mentre al contrario s' egli procede a violenze in un atto illegale, o nell'esecuzione d'un atto legale usa la forza senza legittimo motivo, la reazione è giustificata purchè, ben s'intende, commessa nello stato di necessità.

Se non che la provocazione rende giusto l' attacco quando essa ha il carattere d' una vera aggressione che ponga il provocato nella necessità di difendersi. In altri casi ben può esservi la difesa contro l'attacco.

La provocazione, scrive l'Haus (1), costituisce senza dubbio un delitto, ma se non è di natura da legittimare l' attacco diretto contro il provocatore, quest'attacco è ingiusto; ed il provocatore, malgrado che in colpa, è nel diritto di reagire anche con la forza se la necessità l' imponga. E da questo principio l' illustre scrittore trae poi alcune conseguenze. La persona, egli dice, che sia con ingiurie sia pure con violenze non costituenti un attentato giustificante la reazione violenta, ha provocato l' attacco di cui è l'obietto, trovasi nel dritto di respingerlo con la forza. Difatti l'aggressione diretta dal provocato contro il provocatore, quantunque nel caso di provoca-

(1) Principii gen. di dritto penale §§ 589 e 590.

Digitized by Google

zione violenta la legge la dichiari scusabile, non costituisce meno un delitto ; essa dunque è ingiusta. Si eccettua naturalmente il caso in cui per colorire un omicidio premeditato siasi cominciato dal provocare l'avversario con oltraggi per poterlo poi uccidere sotto il pretesto della legittima difesa. Colui che nel corso del giorno cerca d'introdursi con scassinazione o scalata in una casa o in un appartamento abitato o nelle dipendenze, se è attaccato ha il diritto di respingere la forza con la forza , poichè l' attacco sebbene scusabile è ingiusto costituendo un delitto. Le violenze sono evidentemente legittime quando tendono a respingere una aggressione provocata con qualsiasi attentato alle proprietà purchè non si minaccino contemporaneamente le persone: la legge non giustifica nè scusa nè anche le violenze esercitate unicamente per la difesa dei nostri beni. Infine vi è legittima difesa da parte della moglie e del suo complice contro gli attacchi del marito che li sorprende in flagrante adulterio. Senza dubbio la donna ed il complice sono penalmente responsabili del loro delitto ; ma questo delitto non conferisce al marito offeso il diritto d' infliggere un castigo ai colpevoli e di farsi giustizia da sè stesso. Le violenze che contro di loro esercita sono per verità scusabili; ma poichè la legge le punisce , esse sono ingiuste e giustificano in conseguenza la reazione difensiva. La stessa regola si applica al marito ed alla sua complice sorprese in flagrante adulterio dalla moglie.

E noi ci soscriviamo volentieri a questa teo-

Digitized by Google

ria del Professore di Gand, sebbene da alcuni si obietta che i testi del dritto romano parlando D' INCULPATA *tutela*, qualunque colpa da parte dell'aggredito renda ingiusto l'attacco verso l'aggressore. Il moderame devesi considerare non nei rapporti dell' aggressore, il quale può essere anche innocente ed escusato *in totum* della sua azione, ma nei rapporti dell'aggredito che ha sempre il diritto, se non voglia dirsi il dovere, di conservare la sua vita e la integrità personale quando la provocazione non abbia posto l' avversario nella condizione d' un dritto maggiore verso l'aggredito.

2.—I Romani ritenevano grave quel male che poteva ingenerare *timorem mortis vel cruciatus corporis* (1). Ma questo concetto è troppo restrittivo.

È grave il male agli effetti della legittima difesa ogni qualvolta trattisi di *violenze contro le persone,* poichè allora solo il danno è *irreparabile* tale cioè che non se ne può ottenere più tardi efficace riparazione. La difesa pura e semplice della proprietà non giustifica, appunto perchè non pure si può ottenere il risarcimento del danno con l'azione civile, ma anche perchè, in difetto, il danneggiato può con la sua cura e col suo lavoro ricostituire la cosa. La proprietà è sì lieve a fronte dell' onore e della vita che sarebbe avvilir troppo questi beni sovrani dando a quella i privilegii medesimi; per essa vi è sempre tempo d'implorare i giudizii. Che se è violenza, sempre

(1) L. 3, IV.

Digitized by Google

inescusabile *quoties quis id quod sibi debetur non per judicem reposcit*, molto più dev'esserlo quando in vendetta della proprietà violata si trascorra ai corrucci ed al sangue (1).

3.—La inevitabilità si desume da tre criterii, che cioè il pericolo sia *improvviso, attuale ed assoluto.*

Se il pericolo fosse stato previsto, è nostra colpa d'esserci posti nella condizione o d' uccidere o d'essere uccisi, mentre pur potevamo evitare il corso cimento.

Se non che questo primo criterio non è così assoluto, siccome vorrebbe il Carrara. Perciocchè ad escluderlo non basta ammettere che la previsione sia *certa* e non vaga, cioè fondata sopra un mero sospetto. Ricorre altresì qualche caso d'eccezione in cui sebbene il pericolo si fosse certamente preveduto, pure è da ritenersi la necessità della difesa come quando un Tizio ha bisogno di uscire di casa per obbligazioni indispensabili o per compiere tali affari che, non eseguiti in quel tempo, avrebbero prodotto la rovina della sua casa o del suo commercio, o compromesso il suo onore.

Se il pericolo fosse *passato*, la reazione sarebbe l'effetto della vendetta che non la giustifica: e se fosse *futuro*, s'aveva tempo di riparare altrimenti.

L'attacco è attuale, allorchè è cominciato o sta per cominciare. È cominciato non pure quando si usano effettivamente delle violenze contro l'aggredito, altresì quando l'avversario gli va contro armata mano, come se spiani lo schioppo o tiri

(1) Nicolini quest. di drit. p. III, XXV, 4 e 8.

Digitized by Google

fuori un'arma bianca. *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere* (1). *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut omicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur* (2). E' poi imminente l' attacco ogni qualvolta è pronta l'aggressione, così che si è costretti a prevenirla. Ad esempio, se dopo essere stati minacciati, l'avversario si accinga a trarre la spada, possiamo respingere con la forza l'attacco se dalle circostanze questo ci apparisca prossimo a verificarsi. *Melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare* (3), *quando liceat unicuique sine judice se vindicare* (4).

Ed infine è assoluto il pericolo quante volte è impossibile allontanarlo con mezzi innocenti, come la fuga, l'acclamazione o la preghiera; i quali però debbono essere realmente utili, cioè tali da presentarsi alla coscienza dell'aggredito come capaci a salvarlo. Nè è necessario, secondo noi, che la fuga non sia disonorevole come sarebbe quella d'un militare in divisa: poichè la fuga nel moderame non è viltà ma si appresta come un dovere per la conservazione della vita ed integrità personale dell' aggredito. E solamente allora questa opinione della scuola francese, professata poi anche dall'Haus, ci pare degna d'esser seguita, qualora fosse *sempre e in ogni caso* punito il soldato

(1) L. 3. § 9, D. de vi, 43, 16.
(2) L. 3. C. ad L. Corn. de sicar. 9, 16.
(3) L. 1. C.
(4) 3, 27.

Digitized by Google

che fugge. Se non che la fuga non è richiesta quando incombe l'obbligo di stare.

Il Nicolini espone meravigliosamente i caratteri della inevitabilità del male. La seconda condizione, egli dice, è che la necessità debba essere attuale e che il diritto di reazione cessa o si arresta al cessare dell'azione. La necessitá deve essere tale che non si saprebbe garentir la vita dall'urgente periglio senza far cader questo sulla vita dell'aggressore. Se dunque vi è una via di scampo o con la fuga o in un vicino ricovero o coll'impadronirci dell'arma di chi ci minaccia o col volgere in fuga costui con minaccia di arme più potente, l'attualità del periglio cessa..... Nella società civile, ove niuno può farsi giustizia colla propria mano ma deve chiederla dal giudice, questo tempo è tra confini molto ristretti e ristretto *quasi ad un punto.* Dicemmo *quasi ad un punto* per dinotarne la ristrettezza e la brevità. Quello però che si dice *punto* ha sempre in tutte le cose morali come nelle fisiche una certa estensione, perchè ha il suo cominciamento, il suo corso, il suo fine; e tal'è la necessità della difesa. Questo punto o per dir meglio questo tempo comincia allorchè l'aggressore, mostrando chiaro che vuol privarti di vita e trovandosi in luogo e con istrumenti atti alla esecuzione di sì fiero disegno, ti astringe a prevenirlo: costui dev'essere così padrone di tutto il tempo necessario ad offenderti che a te non rimane altro che sottrarne il momento necessario ad antivenire il colpo. Da questa necessaria previdenza comincia la necessità attuale. Dura

Digitized by Google

poi questo tempo fino a tanto che dura il periglio della presente aggressione. Invano in quei momenti invocheresti la legge, invano il magistrato: tutta la propria difesa è riposta in te stesso, nel proprio coraggio, nella propria fortuna, nelle proprie forze: quelle della società son, troppo lontane e non ti prestan soccorso. In ultimo, questo tempo finisce quando hai già qualche scampo dall' aggressore; o ch'egli per rimorso o per pietà o per timore o anche per disprezzo di te, ti si è tolto dinanzi; o che siagli fallito il colpo, o che siaglisi rotta l'arme nel primo cimento. Le fallaci idee dell'onore possono talvolta soccorrere per la scusa, non giovare per l'impunitá. Le conseguenze d'un mal punto schivato, il desio di vendetta, la sicurezza avvenire debbono lasciarsi alla cura del magistrato. Nella società civile dobbiamo metterci al coverto d'ogni futuro pericolo per tutt'altra via che per quella del sangue. Qualunque sia la minaccia, qualunque la condotta passata che uom mostri, qualunque la pertinacia ostinata in mandare ad effetto abominevoli progetti, quando il tempo della necessità attuale è spirato, ogni nostro dritto è finito (1).

II.

Viste così le condizioni il cui concorso è necessario per potersi un fatto giustificare a causa della legittima difesa, occorre stabilire il criterio

(1) § 12 a 17 delle conclusioni nella causa Martucci.

Digitized by Google

secondo il quale misurare il moderame nonchè la estensione del medesimo.

Ed in quanto al primo obietto, il criterio è tutto subiettivo, sia nel considerare la gravità del male sia nel conoscere l'utilità dei mezzi pei quali possa declinarsi il pericolo. La formula antica, e che noi stesso abbiamo pure sentita invocare nei pubblici giudizii per escludere la legittima difesa, che cioè il timore, causato dal male minacciato, e che giustifica, debba cadere *in virum constantem*, ha fatto già il suo tempo: secondo essa sarebbe imputabile l'uomo aggredito, non perchè *reo* ma perchè pusillanime. Il giudice nei casi di legittima difesa deve *riportarsi con la mente* al punto dell'azione e giudicare secondo la *ragionevole opinione* di chi ebbe a trovarsi nell'attuale necessità di respingere la forza con la forza. Onde se Tizio, vedendosi aggredito da Caio che gli corre addosso coll'archibugio impugnato contro la persona, l'uccide, non può ritenersi imputabile sol perchè poi trovisi vuoto il fucile di Caio. Tizio se uccise in quelle condizioni di fatto pensò *ragionevolmente* che la sua vita era in imminente pericolo: e questa opinione è una verità relativamente allo stato di animo di Tizio, ed al cimento in che a lui sembrava di porre la sua persona se l'altra dell'avversario non avesse sopraffatta. E così pure, se in aperta campagna ove non esiste ricovero alcuno si è attaccato da violento aggressore, non sempre è esclusa la legittima difesa sol perchè non si è andato cedendo e rinculando. Questo mezzo non sembrerà utile all'aggredito; ed

Digitized by Google

in verità potrebbe esporlo a tutti i colpi dell'avversario ed a porlo in rischio di cadere: ed una volta che innanzi ad un ardente nimico si perde il vantaggio, come più ricuperarlo?

III.

E lo stato di legittima difesa può invocarsi anche se l'aggressione non sovrasti all'agente, ma a qualunque altra siasi persona *propter cognationem quam natura inter omnes homines constituit.* L'uomo non nasce tutto a sè stesso: parte di noi dobbiamo alla patria, parte ai congiunti; parte agli amici, parte agli altri che non hanno maggior vincolo con noi che quello della umanità. Se Tizio adunque vede Caio ingiustamente attaccato nella vita ed in gran pericolo senza scampo: se osserva una giovinetta innocente che cerca, ma invano, svincolarsi dalle braccia di un vile seduttore, ed accorso uccide gli aggressori, egli può invocare la legittima difesa, sempre quando concorrano le medesime condizioni di dritto e di fatto che sonosi innanzi esposte.

Digitized by Google

Condizioni giuridiche per lo stato di necessità

Il male minacciato che genera il timore non sempre parte dalla persona che poi resta vittima della nostra azione. Talvolta è prodotto da un avvenimento naturale od anche dal fatto dell'uomo ponendo il provocato nella necessità di dirigersi contro chi non è causa del male. Ed anche in tale ipotesi se il pericolo che ci sovrasta è grave, attuale, certo ed imminente in guisa che non può evitarsi senz'attentare all'altrui persona od ai beni altrui, l'uomo è coatto, perde la spontaneità del volere e quindi è inimputabile. E questo stato costituisce appunto lo *stato di necessità, casus extremae necessitatis;* il quale può definirsi quel costringimento morale prodotto da una violenza generata dal caso o da un terzo per cui l'uomo per salvarsi dal male minacciato agisce contro chi non è causa del male medesimo. Così ad esempio, il naufrago che per salvarsi dalle onde tempestose toglie all'altro naufrago l'unica tavola di salvamento non è imputabile del fatto toccato al naufrago respinto. Chi in occasione d'un incendio sfonda la porta del vicino e vi toglie scala ed acqua non è imputabile di furto. Chi assalito dai masnadieri che gli minacciano morte è costretto per salvarsi passare col suo cavallo sul corpo di innocenti fanciulli che si trastullano sulla via che

Digitized by Google

può dargli scampo con la fuga, non risponde d'omicidio. E chi infine è torturato con sevizie, se uccide Caio, non è responsabile dell' avvenuta uccisione. Ed anche nello stato di necessità trovasi chi per fame commette furto purchè però l'agente non abbia alcun altro mezzo di risorsa; poichè in costui viene a mancare l'animo di lucrare cui si sostituisce lo scopo della conservazione della propria esistenza.

Di questa forma di coazione troviamo traccia nel dritto canonico: *Discipulos, cum per segetes transeundo vellerent spicas et ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt.* (1) — *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus, poeniteat hebdomadas tres: et si reddiderit, non cogatur ieiunare* (2). Dai quali brani noi siamo tratti anche a concludere come neppur la formola « *stato di necessità* » sia di originaria invenzione tedesca, secondo pensa perfino il Carrara; sebbene poi, a dir vero, dessa non è tanto esatta quanto si crede poichè eziandio la scusa del moderame non può scompagnarsi dallo stato di necessità.

§. 1.

L'azione coatta differisce evidentemente dalla legittima difesa. In questa l'agente reagisce contro chi è causa attuale ed imminente del nostro

(1) Decreti 3, pars, de consecratione, distinctio 3, c. 26.
(2) Decreto Gregor. lib. 5, tit. 18, de furtis, c. 3.

Digitized by Google

male: nello stato di necessità invece si agisce contro chi non è cagione del nostro male per liberarci dal pericolo che o per caso o per volontà d' un terzo ne sovrasta. Ma entrambe le scuse dipendono da uno stesso principio che rende inimputabile l'agente, ossia la *coazione di volontà;* ed identici per entrambe sono pure i requisiti necessarii affinchè dallo agente possano esse invocarsi come cause scriminatrici, cioè quelli intorno alla ingiustizia, gravità ed inevitabilità del male minacciato.

L'Haus intanto osserva che per lo stato di necessità non si richiede come nella legittima difesa che gli altri mezzi di salvezza, cioè la fuga, il soccorso o la preghiera, siano sicuri, facili ed evidenti; bastare invece che l'agente abbia potuto ricorrervi perchè il reato che ha scelto gli sia imputabile. E ciò perchè, secondo lui, il costringimento non è irresistibile se non quando ci troviamo posti fra due mali immediati in modo che l'uno o l'altro sia impossibile ad evitare.

Noi però pensiamo non essere accettabile quest' opinione dell' illustre scrittore, stante l' identità del principio di giustificazione, cioè la coazione della volontà, sia nel moderame sia nella necessità, ed un medesimo stato di perturbazione d'animo dello agente dal quale in questa speciale sua condizione non si può pretendere, qualunque sia poi il nome d' un istituto giuridico, di ricorrere a mezzi di salvezza quando, pur ad essi facendo appello, riuscirebbero vani per la conservazione di sè o d'altrui persona.

Digitized by Google

§. 2.

Lo Schutze rimprovera giustamente al Codice della confederazione germanica di aver limitato l'istituto dello stato di necessità al solo pericolo del corpo e della vita; mentre esso deve avere forza uguale derimente anche nei casi di pericolo della libertà, della pudicizia e dello stato di famiglia ed anche, in certi casi, della proprietà sempre quando l' azione non si spinga sino al toglimento della vita. Onde nel fatto riportato dal Carpzovio di un marito che spinto dalla fame uccise la propria moglie per cibarsi, non potrebbe ammettersi lo stato di necessità.

§. 3.

All'infuori del timore cagionato da un male corporeo imminente, altro ve ne ha ancora che è causa di giustificazione del reato.

Così la coazione detta *impropria* nella dottrina, quella cioè che ha luogo quando un reato è commesso per ordine di persona che esercita *un' autorità* sopra l'agente, può talvolta derimere l'imputabilità.

L'autorità può essere *gerarchica, politica* o *domestica.*

L'autorità gerarchica consiste in un rapporto di superiorità e dipendenza in un ordine speciale d' ufficio e funzioni. Essa genera l' istituto dell'obbedienza gerarchica.

Digitized by Google

L'autorità politica consiste nel nesso che lega il cittadino al Principe qual rappresentante lo Stato. Ed essa toglie talvolta la criminosità dell' atto, come nel caso di legge emanata dal *governo di fatto*.

Infine l' autorità domestica, qual' è quella del genitore sui figli, del marito sulla moglie, del padrone sul servo non distrugge mai l' imputabilità, ma vale a diminuirla nei casi di gagliarda istigazione, fatta massimamente ad una moglie da un marito prepotente o minaccioso, siccome la pratica italiana ha quasi costantemente ritenuto (1).

Il timor *panico* poi, che è quello che soffre l'nomo di debole carattere che in ogni cosa vede pericolo e minacce, non è atto a restringere la libertà: e solamente quando nascesse da vera e non mentita imbecillità di animo per cui l'individuo si finge innanzi alla mente un grave pericolo, che tale invece non sarebbe per gli altri uomini, e sotto l'influenza di esso e per sottrarsene si commettesse un reato, solamente allora sarebbe esclusa ogni imputabilità stante il difetto di volontà o di libertà per l'imbecillità di animo.

---

(1) Mastrillo, decis. 246, per tot.

Digitized by Google

Il concetto della difesa eccedente

Il concetto della *difesa eccedente*, o, come da altri dicesi con poca proprietà di linguaggio, *eccesso di difesa*, non fu mai precisato con esattezza giuridica dagli antichi scrittori, i quali confusero i diversi motori che danno causa all' *eccesso* con quelli che della provocazione o del giusto dolore sono le dirette cagioni.

E molto meno si riuscirà ad avere di questo istituto un'esatta e compiuta idea se si vogliano tener presenti le due teoriche che per lunga stagione furono adottate dai dottori e che anche oggidì occorre di veder ripetere in taluni trattati, le quali, più che elevarsi ad un principio unico informatore di tutta la materia, si fondano sulla casuistica.

L'una teorica trova l'*eccesso* nella causa, nel modo e nel tempo.

Si disse ricorrere l'*eccesso* nella causa in varii casi che i pratici enumerano peculiarmente, così quando chi invoca la scusa fu il primo autore della rissa in cui reagendo l'aggredito costui rimase ucciso dal suo avversario. Nella quale ipotesi però mancano tutti i termini della difesa ec-

Digitized by Google

cedente, poichè l' attacco da parte dell' aggredito fu giusto, non reprensibile, ed anzi avrebbe egli potuto invocare la legittima difesa.

Si ritenne inoltre l'eccesso nella causa allorchè alcuno aggredito ingiustamente e trovandosi nella necessità di difendersi, aveva ucciso o ferito per equivoco un altro che era spettatore della rissa. Ma anche in questo caso se l'aggredito uccise o ferì l'innocente perchè lo credette uno dei suoi assalitori, l'eccesso non è nella causa ma nell'oggetto della reazione. — Una terza ipotesi è configurata in colui che ferì od uccise prima dell'aggressione per un sospetto o per minacce a parole. Ma qui o il pericolo non è peranco incominciato o tutt'al più può aversi una ferita od un omicidio provocato. Ed infine si ritenne l'eccesso allorchè si uccise a seguito d' un' offesa all' onore o alla roba; nella quale ultima figura può aversi l'omicidio o provocato o a seguito di giusto dolore.

L'eccesso *nel modo* poi si disse ricorrere 1.) quando non vi sia uguaglianza d'armi tra l'aggressore e l'aggredito, quasi che l'uno non potesse uccidere anche con le sue poderose mani e l'altro dovesse nel momento far la scelta delle armi; 2.) e quando si era ucciso a seguito d'uno schiaffo, nel che vi sarebbe l'omicidio provocato; 3) e quando l'aggredito aveva inferto all'aggressore un male maggiore di quello che pure sarebbe bastato per la propria salvezza, quasi che i colpi dovessero darsi *ad mensuram*; 4) ed infine quando si era ucciso dopo cessato il pericolo, nella quale ipotesi l'omicidio o sarebbe provocato,

Digitized by Google

perchè conosciuto il pericolo si agì per ira e vendetta, o per legittima difesa ignorandosi la cessazione del pericolo di morte.

La seconda teorica distingue l'eccesso nel moderame e l'eccesso nella difesa; e fu accolta dal Carmignani e dal Giuliani mentre fu severamente censurata dal Bohemero.

Secondo essa l'*eccesso nel moderame* consiste nell'esagerazione del proprio pericolo o del bisogno della reazione, di guisa che l'aggredito ha reagito per timore e pel fine di difendersi senza che però ricorrano tutti gli elementi del moderame: e l'eccesso della difesa invece si disse quello di colui che prima reagì sotto l'impulso del timore e nel momento del pericolo, ma poi continuó ad offendere per risentimento anche quando l'aggressore era disarmato o vinto, ovvero fuggiva. Ma, come vedesi, anche questa distinzione fa dell'*eccesso nella difesa* una cosa sola con la provocazione; imperocchè quando il pericolo è cessato ed all'aggredito è nota questa cessazione, non più si respinge per difesa ma si reagisce per vendetta

La difesa eccedente trova la sua ragione giuridica nel *timore*, che è ben distinto dall'ira e dal *giusto dolore*. Quando l'aggredito agì o per-

Digitized by Google

chè credette in pericolo la sua vita o perchè pensò che questo pericolo non potesse altrimenti allontanare che con l'uso della forza, egli è sempre in difesa, la quale sarà legittima se ricorrano tutti i caratteri del moderame, sarà *eccedente* se ne manchino alcuni. In altri termini, la ragione della scusa riposa sempre nell' essersi da alcuno agito a difesa, non nello avere *ecceduto* (siccome farebbe credere la formola *eccesso* di difesa), con un *errore però di calcolo* del proprio pericolo e dei mezzi necessarii a sottrarsene.

Quest'eccesso è imputabile non per ragion di dolo ma di colpa, appunto perchè chi illuso sulla gravità ed inevitabilità del proprio pericolo uccide o ferisce, non ha volontà di delinquere. Cosicchè, scrive il Carrara, valutando le difficoltà nelle quali versa la mente dell' uomo all' aspettto del proprio pericolo e quando si agita l'anima al pentiero della morte imminente, il giudice quando sroverà che nelle circostanze del caso qualunque uomo avrebbe per quelle temuto e reagito, quantunque freddamente calcolando potesse forse in faccia alla verità temersi meno o reagirsi meno, non potrà ascrivere a delitto un errore di calcolo incorso in un frangente terribile che all'uomo toglieva la calma indispensabile a ben calcolare. Ed allora assolverà anche dalla colpa.

Lo Zunica osserva che lo stato di eccessivo sbigottimento è più difficile quando trattasi di difendere piuttosto che sè stesso la persona altrui. Ma sebbene in astratto questa proposizione sia accettabile, in pratica non può sempre accogliersi

Digitized by Google

stantechè la difesa di altrui può esser *legittima* come la *propria*.

* *

Gli stessi principii finora esposti valgano per l'eccesso nei limiti imposti dalla legge o dall'autorità che principalmente comprende l'eccesso nell'esercizio della pubblica forza. Onde chi nell'esercizio d'un pubblico servizio uccida un individuo senza necessità, che non attenta o non impedisce con atti ostili l'uso della pubblica forza, che non è un violento aggressore, è reo di omicidio volontario e non gli è applicabile la scusa dell'eccesso; che ricorre sol quando l'agente della forza pubblica sia stato spinto per necessità a far uso delle armi.

Digitized by Google

Appunti sulla provocazione

1. Il Nicolini osserva, che provocare è *lacessere, exitare, tentare ad pugnam et concertationem.*

Presso le leggi romane usavasi sempre tal voc nel senso d'una cagione instante, d' un' ingiuri presente, d'una sfida del momento (1); e la durat dell' estensione del tempo nell' ulcisci provocatu (2) si riteneva fino a tanto che può ragionevol mente durare il calore della rissa.

2. La provocazione consiste in un fatto altrul offensivo per sè stesso o nella ragionata opinion del giudicabile, che lo eccita *incontinenti* all' ir e lo spinge e quasi precipita nel misfatto.

Questa scusa trova la sua genesi nell' impet degli affetti e propriamente nell' ira che eccitan do e perturbando l' animo dell' agente minora l libertà di eleggere.

Quindi per potersi ragionevolmente invocar bisogna che non manchino mai i caratteri essen ziali costitutivi di una passione, cioè d' una a zione rapida, di un' azione veemente che tolg la calma ordinaria dello spirito, e d' una caus anche apparentemente ingiusta in rapporto al l'agente.

(1) Fr. 1, §§ 11, Dig. IX, 1, si quadr: paup.
(2) Fr. 4, §§ 6, Dig. de bonis libert.

Digitized by Google

Non credasi però che la rapidità ad agire debba esser tale che nessuno intervallo di tempo possa intercedere tra l'offesa provocatrice e la reazione; di guisa che quest'intervallo avveratosi, sia sempre, in ogni caso, esclusa la provocazione. Fu un errore il sostenere *in astratto e come regola assoluta* la contemporaneità della reazione e del fatto provocativo; poichè sino a quando l' animo dell'agente è mosso dall'ira, continua il perturbamento dello spirito che è l'unica e vera fonte della scusa della provocazione, come fu pure un errore l'aver voluto stabilire il tempo preciso entro il quale debba aver luogo la reazione. E solamente l'intervallo maggiore di tempo potrà rendere il prevenuto meno scusabile per non essersi egli ricondotto alla calma durante il tempo interceduto tra l'azione e la reazione. Onde le nostre Cassazioni hanno ritenuto conciliabile con la provocazione anche la premeditazione, sebbene alcuni avessero data a quest'ultima la virtù d'escludere tutte le degradanti della forza morale soggettiva del delitto. La premeditazione come anche l'agguato non sono sempre il simbolo del perfetto possesso delle facoltà mentali, della più avvertita coscienza, della perfetta libertà dell'azione. Possono talvolta quei fatti non solo associarsi col disordine parziale della ragione, o un altra forma morale, comprensiva dello spirito, ma esserne determinati e prodotti. Il perchè dopo avere stabilito le circostanze della premeditazione e dell' agguato, resta sempre a sapersi dal verdetto dei Giurati quale fosse veramente lo stato

Digitized by Google

intellettivo e morale dell' agente a fine di misurare con perfetta giustizia il grado dell' imputabilità dell' azione e la conseguente applicazione della pena.

3. Ma quale sarà il periodo di tempo che a colpo sicuro può determinare il magistrato a credere che la serenità dell'animo siasi ristabilita in colui che sia stato provocato?

Legislatori, filosofi, giureconsulti non sono stati concordi nel ricercar questo vero.

La legge del 20 maggio 1818, tutta di conio napolitano, fece consistere nel solo elasso del tempo, 12 ore fra l' offesa e il delitto, il segno caratteristico che l'offesa fosse cessata (1).

Boiardo crede assai ristretto questo periodo di tempo ed in fatto d' ingiurie reputa scusabile la reazione commessa anche nel dì seguente all'offesa ricevuta: *propulsatio iniuriae dicitur facta incontinenti si die sequenti facta fuerit.*

I giureconsulti Chauvean ed Helie Faustin confutano questa dottrina del Boiardo come troppo rilasciata. La vendetta, essi dicono, che si eser-

(1) Art. 5 « L'intensità del delitto può essere scusata dall'impeto della collera, dal vivo risentimento d' un' ingiuria ricevuta o dalla veemenza di altra passione, purchè questa sia giusta e scusabile agli occhi della legge e se il delitto sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno della calma e della riflessione. Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di 12 ore fra l'offesa e il delitto, se pure tra l'uno e l'altro tempo non siano intercedute le ore della notte nel quale caso la legge reputa lo spazio del sonno come bastevole ad estinguere l'eccesso della passione ».

Digitized by Google

cita il giorno dopo l' oltraggio non è più quell' atto di avventatezza cui la volontà non può metter freno; vi fu la calma della riflessione che ha sedato quel primo impeto. Noi ammettiamo soltanto che i due atti possono essere separati da un qualche intervallo di tempo e questo intervallo può prolungarsi fino a che dura questo violento moto dell' animo, finchè la riflessione non abbia potuto ripigliare il suo impero, finchè dura il risentimento dello sdegno e la foga della passione. Ma non può fissarsi il grado di questo intervallo. A noi pare che nella più parte dei casi si possa attendere al di là di qualche minuto

Ognun vede la discordia di queste opinioni. Le 12 ore della legge del 20 maggio sono dal Boiardo estese al secondo giorno dell'offesa ricevuta, e questo lungo intervallo di tempo è arbitrariamente circoscritto dallo Chauveau a pochi minuti. L' elasso del tempo tra la provocazione e la vendetta non è dunque esclusivamente ed isolatamente considerato giusta misura del ritorno alla calma ed alla riflessione, perchè le passioni sono così torbide ed irrequiete, i temperamenti degli uomini così diversi e così diversamente modificati dalle abitudini e dalle morali e patologiche condizioni, le circostanze del fatto sono così variabili da non potersi definire e stabilire una regola materiale uniforme, inflessibile per tutti gli uomini e per tutti gli avvenimenti. Il giureconsulto Iousse offre un esempio dell' errore di chi subordina ad un determinato elasso di tempo il ritorno della quiete nell' animo del-

Digitized by Google

l'offeso. Se una persona, egli dice, è rimasta stordita da un colpo ricevuto in testa e non sia ritornata in sensi che dopo qualche tempo, se nel vedere il suo nemico si avventi contro di lui e lo ferisca, potrà negarglisi il beneficio della scusa?

Schakespeare, questo grande analitico del cuore umano, ce ne dà un altro esempio nell' Amleto. Quando l' ombra paterna apparve e rivelò ad Amleto il segreto della sua morte, vi fu più pace per quell'anima immersa nel più profondo affanno? Vi fu più coerenza nei suoi pensieri, serenità nella sua mente? Egli, come dice lo Schlegel, non prende più sicurtà di nulla, dubita di sè stesso e di tutto l'universo; egli passa dalla confidenza religiosa ad uno scetticismo schernitore: crede all' ombra paterna e quando è svanita la reputa un' illusione! Calcolate coi minuti e con le ore la tempera di quelle passioni!

La misura del tempo è stata quindi rifiutata dalla scuola come inesatta, e si è invece seguito un altro principio più conforme ai dettami della ragione.

4. Si è osservato che ogni parosismo di passione violenta deve supporsi calmato, quando siasi proceduto ad atti indifferenti i quali svelano la serenità dello spirito. Chi dopo aver ricevuta un offesa prende parte ad una festa, chi esercita gli atti di una professione, chi si divaga in cose amene, mostra che l'irritazione cagionata dall' offesa è già sparita dal suo animo e che la calma vi ha fatto ritorno. E per contrario si reputa

Digitized by Google

che perdura il trambusto delle passioni in chi compie la sua vendetta senza passare ad atti estranei; donde il brocardico *crederem incontinenti etiam post rixam, dummodo cessante calore rixae, et irae offensus non devertit ad extraneos actus.* Per tal modo il fatto è sostituito ad una supposizione; dal possibile si passa alla realtà; le circostanze variabili delle persone e dell'avvenimento scompariscono, ed un principio universale e costante prevale indistintamente a tutto ed a tutti.

5. Nè l'ingiustizia della causa va *obiettivamente* considerata, di maniera che se questa non fosse *in sè medesima* ingiusta la scusa dovrebb'essere inammissibile. Per contrario la scusa devesi valutare dal lato *subiettivo*, in rapporto cioè all'agente; perocchè ci possiamo commuovere anche per un fatto che a noi sembri lesivo: e sarebbe un'aberrazione rendere l'uomo responsabile dell'ignoranza del proprio intelletto o d'un errore involontario, salvo se la causa non fosse *del tutto ed apertamente* irragionevole. Così se nella stanza ove dorme Tizio entra di notte un individuo contro di cui quegli esplode un'arma credendolo un assassino od un drudo di sua moglie, sarebbe sempre scusabile sebbene poi si provi che quell'individuo era l'amante della fantesca con la quale aveva un appuntamento notturno. Non si perda mai di mira la causa unica motrice della provocazione, cioè la perturbazione dell' animo che è sempre mai relativa.

La qualità adunque della persona provocata è

Digitized by Google

il criterio sicuro per la valutazione di questa scusa, in quanto maggiore è la perturbazione dello spirito nel giovane e nell' uomo irascibile che nel vecchio e nel flemmatico ; maggiore nella donna onesta che vedesi oltraggiata coll'epiteto di p..., che in una donna rotta alle immoralità del vizio.

6. Avvisata la provocazione in ordine al male patito, può esser *lieve*, *grave*, *gravissima*, essendo maggiore il perturbamento d' animo se maggiore s' appresenti l' offesa provocatrice; che può consistere in fatti e in parole.

Ed anche qui devesi tener presente la qualità del provocato. Onde biasimevole fu il Codice francese del 1810 che all' articolo 321 limitò la provocazione al caso delle percosse o violenze, mentre una parola contro l' onore potrà perturbare il gentiluomo più di quanto nol possa un pugno o qualunque siasi percossa.

7. Le offese materiali poi non debbono essere solamente quelle di già *ammenate* per aversi la provocazione; basta che siano *imminenti* od anche cominciate, chè *nemo tenetur expectare donec percutiatur*. Per il che Ulpiano lasciò scritto « *si quis pulsatus quidem non est*, *verum manus adversus eum levatae et saepe territus quasi vapulaturus*, *non tamen percussit ; utili injuriarum actione tenetur* (1) ».

L' attacco dicesi *incominciato* allorchè alcuno non solo ha dato la percossa ma si avanza col disegno di percuotere o ferire ; come quando Ti-

(1) Leg. 15, § 1, ff, de injuriis.

Digitized by Google

zio alza il braccio per darci uno schiaffo, o cammina verso di noi armato d' un bastone e col braccio alzato minacciando di percuoterci. L' attacco è invece imminente allorchè le minacce si presentano con circostanze che possono con ragione far credere alla loro immediata asecuzione, come quando un individuo dopo averci minacciato prende un bastone per percuoterci.

8. La scusa della provocazione è *personale*, nel senso cioè che devesi dimostrare la commozione dell' animo di colui che la invoca, non già dell'animo altrui; ed anche nel senso che l' offesa dev'essere diretta o inferta alla propria persona, ma non mai nel significato che la reazione debba esercitarsi *esclusivamente* contro l'autore del male patito. Caio è offeso od aggredito da più persone; nel calore della rissa e durante la perturbazione del suo spirito egli non distingue il suo vero offensore, ed invece uccide o ferisce nella reazione un compagno di lui. Caio ha agito in una condizione scusabile che solo allora potrebbe essere impugnata, sino ad escludersi all' intutto, quante volte la causa della scusa non si riponesse nell'emozione dello spirito bensì nel *demerito* della vittima della reazione, il quale senza dubbio esulerebbe dal compagno innocente ucciso da Caio.

Ed è pure indifferente che la persona provocante sia un privato od un agente dell' autorità o della forza pubblica.

9. La scusa adunque della provocazione è giustificata da un principio *antologico* perchè dimi-

Digitized by Google

nuisce l' arbitrio dell' elezione ; da un principio *giuridico* perchè il provocatore fu egli stesso la causa del suo male e da un principio anche *politico* perchè minore è lo allarme in società allorchè si riflette che il reato non si sarebbe commesso senza l' offesa che lo provocò. E perciò noi pensiamo che dessa debba porsi a calcolo in favore d' un imputato senza richiesta di parte , ma d'ufficio ed indipendentemente dalla domanda del provocato , sull' istanza del P. M. È interesse di tutti , è garenzia dell' ordine giuridico che nessuno sia punito oltre i confini della sua colpa. — Ed anche l' Haus scrive molto dirittamente al proposito « ordinariamente la scusa è richiesta dall'accusato: ma quando risulti dal dibattimento che il fatto è scusabile , la quistione di scusa dev'essere proposta sulla requisitoria del pubblico ministero o di ufficio dal Presidente della Corte d' assise malgrado il silenzio e non ostante la opposizione dell'accusato (1) ».

10. E qui non è inopportuno ricordare la questione del se la provocazione possa ritenersi qualora il giudicabile , confessando il reato, lo dica commesso a seguito di provocazione. Questione questa che riflette l' inscindibilità o meno della confessione.

Nelle vecchie pratiche si ammetteva la non scindibilità. Attualmente col sistema del libero convincimento , tutto è rimesso al criterio del

(1) Principii generali di drit. pen. Vol. II , pag. 124 , § 778.

Digitized by Google

giudice; ma non è lecito obliare che siccome *in dubio benignius interpetrandum*, se non risultano amminicoli che tolgono l'accampata provocazione il giudice onesto deve favorire la condizione del reo ritenendolo provocato.

11. La provocazione però dev'esser distinta dalla rissa poichè non tutti i delitti provocati avvengono in rissa, la quale da alcuni codici fu erroneamente elevata a tipo della provocazione. La rissa, per servirci della definizione data dal Carrara, è una subitanea lotta fra due o più persone per privata cagione. Attalchè nella rissa vi è perseveranza di atti violenti da parte dell'offeso, e l'immediata reazione da parte dell' offensore: nella provocazione esula la perseveranza degli atti violenti e la reazione può avvenire anche dopo un breve intervallo di tempo. Oltre a ciò nella rissa il dolo è indeterminato, mentre determinato è nella provocazione.

Per la provocazione nella rissa si sono fatte varie distinzioni. Si è distinto l'autore (1) dallo eccitatore della rissa, ritenendosi scusabile l' offensore qualora si fosse spinto ad offendere dietro provocazione dell' offeso consistente *nell' eccitamento* quando fu eccitatore della rissa, e *nelle violenze* quando fu l'autore. Si è puranco dal Nicolini e dal Pessina ammessa la provocazione tutte le volte che l'offensore, sebbene provocato-

(1) Il Carmignani chiamò autore della rissa non « qui prior conviciis et probris adversarium lacessiverit, sed qui prior vel cultrum strinxit vel pugnos duxit.

Digitized by Google

re della rissa, abbia però ricevuta dalla vittima un'offesa maggiore di quella da lui inferta e per cui siasi spinto a ferire o ad uccidere.

Sul quale argomento il principio dei *pratici* era semplice « *causa causae est causa causati.* » Chi il primo incita al reato devesi, secondo loro, reputar provocatore di tutte le conseguenze derivate dal suo primo fatto perchè ha dato causa a cose illeciti. Se quindi Tizio ingiuria Caio, questi percuote Tizio, e Tizio di rimando l'uccide, Tizio autore del primo fallo è reputato autore della rissa e quindi indegno di scusa per l'omicidio commesso. Ma i migliori scrittori hanno sapientemente apportato la cennata modifica a quella severa teorica: ed invero se Tizio dice a Sempronio che è *una buona lana* e Sempronio per quella semplice parola, offensiva che sia, gli risponde con un colpo di pugnale, questo eccesso di vendetta costituisce per Tizio una provocazione qualora dopo essere stato ferito trascorra ad uccidere il suo avversario. Ma quando manca questo sbalzo, questo eccesso di reazione, quando la continuazione degli sdegni eccitati dalla rissa è progressiva e diremo quasi normale, il provocatore della rissa è reputato provocatore di tutti i fatti successivi e non merita il favore della scusa.

Ma fra tante sottili distinzione, che solamente in pratica possono con sicurezza ed efficacia vagliarsi, noi crediamo più scientifica in questa materia l'opinione del Carrara il quale insegna che « se *in iure* è pericoloso sempre lo stabilire delle regole generali, io credo che in sommo grado lo

Digitized by Google

sia il costringere in certi dommi la teorica della provocazione; la quale subisce lo influsso di cento circostanze di fatto ponderabili solo dalla prudenza del giudicante. La sola regola generale che può dettare la scienza ella è questa; che quando si uccide per un *impeto* eccitato da un atto ingiusto, il quale si dimostra avere eccitato pressione sull' animo del giudicabile e precipitato la risoluzione criminosa, il delitto è minorato nella *forza morale soggettiva*, perchè le leggi non possono dettarsi pei soli stoici. » (1)

12. Vi sono dei casi nei quali l'offesa non si produce alla persona che reagisce ; ed in questi mal si invocherebbe la scusa della provocazione, non potendosi dir *provocato* chi non è *cercato*. Così chi oltraggia mio padre, non *cerca* me.

Ed allora un nuovo istituto soccorre, la scusa del giusto dolore che bisogna tener ben distinta dalla provocazione non solo per l' esattezza del linguaggio giuridico, altresì per la diversità d' origine dell'una e dell'altra.

Nella scusa del giusto dolore il motivo della reazione è un' offesa arrecata ad una persona a noi cara o un danno prodotto alla proprietà o l'adulterio. Ben vero però anche in tali fatti costituenti tutta la materia del giusto dolore , la causa *immediata* è sempre l'ira, mentre la *mediata* è il dolore. E ciò perchè il dolore, guardato in

(1) P. S. vol. I, § 1292.

Digitized by Google

sè, spinge piuttosto a reagire contro la propria persona, onde Senaca disse « *curae leves loquuntur, ingentes stupent* ». Invece allora solamente il dolore può dirsi causa motrice, sia pur mediata, d'una reazione, ogni qualvolta l' uomo *si sdegna* perchè crede l'altro l'origine d'una sua afflizione.

Per molto tempo le due scuse non furono distinte. E la giurisprudenza fu costretta estendere la provocazione anche a fatti che più precisamente erano compresi nel giusto dolore. Ma la scuola italiana, non ostante l' identità degli elementi nella passione generatrice dello sdegno sia per la provocazione sia per il giusto dolore, cioè la rapidità e la veemenza dell'azione ed una causa anche apparentemente ingiusta, le ha sempre tenute separate fra loro stabilendo delle regole speciali per ciascuna delle tre forme nelle quali può manifestarsi la scusa del giusto dolore.

La reazione per un'offesa a persona a noi cara è scusabile per il vincolo di parentela che ci congiunge alla persona offesa. E per *parente*, secondo noi, deve intendersi agli effetti della scusa qualunque congiunto, sia pure un affine, nei casi e nei gradi indicati dal codice civile; poichè è il vincolo tra l' offeso e la persona che reagisce quello che alla vista dell'inferto maltrattamento eccita ad emozione l'animo nostro, qualunque sia il grado della parentela od affinità che sol può valere a rendere più o meno scusabile l'agente. Ed anche una fida amicizia, che desta talvolta affetto maggiore della parentela, è causa pure di giusto dolore.

Digitized by Google

La offesa però dev' essere già *ammenata*; poichè se è *imminente*, può aversi il moderame.

13. La proprietà fu detto dai filosofi essere la stessa personalità umana che si esplica. Onde grave è il dolore di quel proprietario che vede danneggiato o teme un danno prossimo ai suoi beni pei quali ha tanto speso e tanto sudato. A quella vista egli giustamente si commuove e si spinge contro il danneggiatore.

Bisogna impertanto che concorrano due condizioni per potersi invocare la scusa nel caso di danno alla proprietà; l'una cioé di *tempo*, l'altra di *valore*. Di *tempo*, in quanto il danneggiatore dev'esser colto in flagranza o nell'atto di danneggiare, per esempio di appiccare il fuoco alla casa: di *valore*, nel senso che se la cosa danneggiata, pur sotto la barba del proprietario, avesse un valore minimo, male si invocherebbe la scusa. Se non che badisi a non considerare *in astratto*, *assolutamente*, il valore della cosa, ma *relativamente* in rapporto alla persona del proprietario, non essendo l'entità del diritto violato la ragione della scusa, bene sì il maggiore o minore turbamento dello spirito di colui che reagisce.

La pratica può offrire molte e svariate ipotesi di danneggiamento alla proprietà; e nessuno scrittore potrà certamente additare per ciascuna di esse delle regole certe ed invariabili. È bene però accennar qui due criterii generali che sembra poter dominare e comprendere tutta la pratica dei fatti. Il primo è relativo alla distinzione fra la scusa del giusto dolore e la legittima difesa, e si

Digitized by Google

compendia nell'osservare se nella reazione vi sia permista la *difesa personale* che ta esulare il giusto dolore. L'altro si riferisce all'ipotesi che il danno siasi già verificato e ciò nullameno il proprietario agisca per ricuperare la cosa: ed in tale caso può egli ammettersi a pro dell'imputato la scusa di cui ci occupiamo? Il Carrara opina piuttosto per l'affermativa. Ma noi con tutto quell'ossequio che bisogna professare a sì illustre maestro non crediamo potersi accettare come *regola generale* la sua opinione. Il giudice in tal rincontro nel valutare il fatto *subiettivamente*, deve aver riguardo a molte circostanze, come se trattasi di cose *magni valoris*, se il danneggiatore stia ancora sotto gli occhi del proprietario ed in possesso della cosa e se questi siasi spinto ad offendere non per vendetta, ma perchè mosso dal dolore del danno patito. È sempre pericoloso, allorchè trattasi di scuse psicologiche, fermare principii obiettivi pei diversi casi che può offrire la pratica. Basta fermare il motore della scusa, restando impregiudicata l'opera del giudicante che non deve neppure dimenticare d'essere lo sdegno una passione riprovevole.

Niente poi influisce sull'ammissibilità della scusa la qualità del mezzo adoperato dal proprietario per offendere il danneggiatore. Sia che egli abbia di propria mano offeso, sia che allo scopo siasi servito di apparecchi meccanici (*offendicula*) posti alle porte della casa o del fondo, è sempre scusabile; poichè non la forma del mezzo adope-

Digitized by Google

rato ma la forma dell' aggressione eseguita dal ladro è quella da cui dipende la scusa.

14. La terza ed ultima forma della scusa si ha quando il coniuge o il genitore uccidano o in altro modo offendano rispettivamente la moglie o la figlia ed il drudo in flagrante adulterio. Molti codici, salvo alcuni della Germania ed il codice sardo (1), non parlano della donna che trovi la figlia o il marito in flagranza di concubito: ma certamente la dottrina non può renderla inescusabile o meno scusabile dell'uomo; perocchè anche la donna si commuove e forse più sensibilmente dell'uomo per le offese arrecate al suo onore ed alla sua famiglia. La scusa però sarebbe inammissibile per il marito lenone o che viva in concubinato.

E qui si rannodano tre indagini. L' una in quanto al tempo in cui dee procedersi all' offesa per potersi dire scusata dal giusto dolore; l'altra in ordine alle persone scusabili; la terza infine è relativa alla prova dell'adulterio.

La scuola generalmente ritiene che l'offesa debba esser prodotta *incontinenti* cioè *in rebus ipsis venereis*, nel momento stesso dell'adulterio. Ma con questa restrizione di tempo si snatura l'indole della scusa; la quale dipendendo dal turbamento dello spirito, essa è sempre ammissibile per tutto il tempo che dura l' impeto dello sdegno e in quell'ora in cui lo sdegno si suscita, salvo se lo intervallo tra la sorpresa e l'offesa non sia tale

(1) Articolo 561.

Digitized by Google

da convincere il giudice che l'agente abbia potuto dar luogo alla calma e che poi siasi spinto alla strage per ragion di vendetta. E si potrebbe ad esempio non ritenere scusato quel marito che tornando a sua casa di ben mattino e visto uscire dalle stanze di sua moglie, che ancora è a letto un elegante garzone, lo percuote o l'uccide? Bisogna solamente riflettere che non siasi agito per meri dubbii o sospetti; ma se il marito (e lo stesso dicasi della moglie e dei genitori) offende nel momento in cui acquistò la certezza del fatto egli è compreso da giusto dolore; e per conseguenza se invece *ignorava* i falli della moglie al momento dell'uxoricidio e poi li prospetti in giudizio per ottenere la scusa, questa dovrà essere respinta. Anzi i pratici andarono più oltre ritenendo la scusa anche quando gli adulteri siano sorpresi *praeludiis*.

Si è questionato se oltre del coniuge e del genitore siano scusabili anche l'estraneo od il servo cui quei due primi abbiano potuto dar l'incarico di uccidere in caso di flagrante adulterio. La quale questione va al certo risoluta negativamente, perciocchè la scusa è personale, non comunicabile agli altri che nessuna ragione avrebbero di commuoversi alla vista dell'adulterio; tranne che l'ordine non fosse dato al figliuolo al quale pure interessa conservare immacolato l'onore della famiglia. E solamente la scusa potrebbe pure essere efficace per lo sposo che uccide la sposa in flagrante concubito e per il fratello che nelle stesse condizioni uccide lo stupratore della sorella,

Digitized by Google

essendo sempre unico ed identico anche in questi casi la causale della strage, ossia la commozione dell' animo.

In quanto alla prova dell'adulterio per ammettersi la scusa, non devesi esigere una dimostrazione apodittica, ma bisognerà contentarsi d'una prova congetturale.

E non si dovrà dimenticare mai che la scusa ha il suo unico cardine nello stato di animo dell' agente e nell' esaltazione che perturba la sua coscienza; onde non può restar senza peso la giusta credulità. Non è già che debbano allentarsi le briglie ai pazzi furori d' una gelosia sospettosa, ma neppure potrà il giudice ricercare la certezza con quell'istesso criterio con cui dovrebbe cercarla se si trattasse di condannare la donna accusata come adultera. In una parola la questione della prova è delicatissima; non può soggettarsi a regole positive; la prudenza del giudice è tutto.

Digitized by Google

L'art. 139 del Codice Penale

NELLA SUA PRATICA APPLICAZIONE

Nell'applicazione, in verità non frequente, dell' articolo 139 del codice penale che contiene la sanzione per i delitti contro le libertà politiche, la pratica à suscitato taluni quesiti che a me sembrano degni d'uno studio sia pur brevissimo.

I.

Si è in primo luogo domandato se la *violenza* comprenda anche la *via di fatto*, la quale nell'art. 190 dell' abolito Codice del 1859 era espressamente menzionata unitamente alla *violenza*. E la risposta non può essere che affermativa, tenuta ragione della parola e dello spirito della legge. La *via di fatto*, voce passata nelle nostre leggi dal diritto francese, è in generale ogni atto col quale si esercitano di autorità privata pretensioni o diritti contrarii a quelli di un altro (1). Chiamasi *via* qualunque mezzo da noi adoperato per raggiungere un intento; e come questa *via* prende il nome di *via di diritto* quando si ricorre alla giustizia, così appellasi *via di fatto* allorquando per arrivare ad una meta usiamo i fatti, la forza privata; *facisse putatur*, diceva Ulpiano

(1) Vedi Nicolini Proc. penale, parte prima n. 704 in nota

Digitized by Google

parlando delle vie di fatto, *qui suis manibus vel per suos retinuerit* (1). Or sebbene la violenza supponga una resistenza che non suppone la via di fatto, ed inoltre la prima sia relativa alle persone soltanto, mentre l'altra si applica ad ogni attentato sulle cose (2), è certo però che anch'essa si concreta nella forza privata come la via di fatto; la quale perciò deve pure fornire l'elemento materiale del reato di che nell'art. 139. Conclusione questa che trova riscontro nello spirito della legge che non potrebbe non volere la punizione della forza praticata con via di fatto per ostacolare l'esercizio od un dritto politico, ricorrendo anche in questo caso il danno sociale.

II.

La seconda questione si riferisce al grado nella forza fisica del delitto dell'articolo 139.

In Francia il Carnot (3) ed il Morin (4) ritennero che il reato previsto dall'art. 109 del Codice del 1832 non ammetta il tentativo; stantechè prevedendo esso un delitto, era necessaria una disposizione speciale che il tentativo punisse, secondo disponesi dall'art. 3.° dello stesso Codice per il quale « i tentativi di delitti non sono con-

---

(1) Leg. 1, ff *de eo per quem factum fuerit quo minus in judicio.*

(2) Ved. Merlin, questioni di diritto, art. via di fatto.

(3) Art. 109 n. 2.

(4) L'Elezione.

Digitized by Google

siderati come delitti che nei casi determinati con una disposizione speciale della legge ». Ed altri scrittori francesi furono dello stesso avviso, sebbene per altra ragione, quella cioè che l'art. 109 vuole che il delitto sia stato consumato, che i cittadini siano stati impediti (1).

Ma noi crediamo che il reato dell'art. 139 del Codice italiano essendo un reato materiale, non può non ammettere il tentativo che pure destando un allarme alla società non deve restare impunito.

III.

Ed infine è da osservare che se dal mezzo che si adopera per ostacolare un diritto politico sorga un altro delitto, sarà applicabile la teorica del concorso. La quale richiama qui alla mente un caso speciale.

Suppongasi che dalla violenza usata seguiti una lesione personale con malattia ed incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni non oltre i dieci giorni, a mente dell'ultima parte dell'articolo 373. Si dovrà egli in siffatta ipotesi ricorrere al concorso di reati? Un dubbio in verità potrebbe generarsi nell'animo del giudice di fronte alle disposizioni del 2.° capoverso dell'art. 235 ed

(1) Art. 190 Cod. Franc. Allorchè con attruppamento, vie di fatto o minacce, si avrà impedito ad uno o più cittadini lo esercizio dei loro diritti civili, ciascheduno dei colpevoli sarà punito ecc.

Digitized by Google

alle ragioni addotte nella relazione al Re per giustificarla.

Il detto capoverso prescrive un aggravamento di pena qualora la violenza produca un effetto più grave di quello preveduto nell' ultimo capoverso dell'articolo 372; di guisa che sia evidente che possa applicarsi il concorso sol quando la lesione cagioni una malattia od incapacità per oltre i dieci giorni. Nel secondo capoverso, dice la Relazione reale, occorreva chiarir bene che l'effetto della lesione personale conseguente alla violenza costituisce un'aggravante della ragion fattasi e si compenetra in esso finchè si tratta di lesione lievissima; poiché nel caso di una lesione più grave, si deve considerar questa come un delitto distinto, da trattarsi con le norme del concorso. Per le lievissime lesioni si può fare una eccezione alle regole del concorso, stabilendo una sola misura e un'unica specie di pena, la detenzione, essendo difficile che la violenza, la quale pure si richiede nel reato di esercizio arbitrario, non produca qualche lievissima lesione. Ma vengono meno queste considerazioni allorchè la lesione sia di qualche gravità. In tal caso il colpevole oltre all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni commette un altro fatto delittuoso; ed è mestieri che risponda di entrambi e che soggiaccia alla pena della reclusione che è quella stabilita per la lesione personale.—Or potrebbe parere che per la ipotesi disciplinata nell'articolo 139 la violenza produttiva d'una lesione con effetti conformi quelli dell'ultimo comma del ripetuto articolo

Digitized by Google

372, non dovesse dar luogo all'applicazione delle regole del concorso, essendo difficile, secondo le parole della Relazione, che la violenza non sia causa di qualche lesione lievissima. Ma ogni dubbio svanisce, a nostro avviso, sol che si rifletta a due cose; l'una che non avendo il legislatore ripetuto nell'art. 139 la stessa disposizione del 2. capoverso dell'art. 235, non si può questa ad arbitrio del giudice estendere ad altri casi per la nota regola *quod voluit dixit quod noluit tacuit*; l'altra, che ritenendo una contraria interpetrazione che potrebbe fondarsi sulla regola *ubi est eadem legis ratio ibi eadem dispositio,* si applicherebbe, senza un'espressa disposizione, che si è ritenuta necessaria nella ipotesi dell'art. 235, un'identica e medesima pena tanto nel caso di una violenza *semplice* quanto in quello d'una violenza con lesione arrecante malattia od incapacità in fra i dieci giorni, mentre è ovvio che la pena debba essere proporzionata al danno commesso. Cosicchè è nostra opinione doversi ricorrere alle regole del concorso quando dalla violenza consegua una lesione con malattia od incapacità non oltre i dieci giorni.

IV.

Ed anche la qualità della pena, la detenzione, minacciata dall' articolo 139, c' induce a notare come non sempre questa specie di penalità può corrispondere al grado della forza morale dello agente. Perocchè il delitto si commette an-

Digitized by Google

che dopo maturo esame, con premeditazione; la quale, indipendentemente da ogni considerazione sulla qualità del reato commesso, rivela un animo malvagio, pronto ad aggredire la legge. Per il che ci sarebbe sembrato opportuno minacciare *ad un tempo* la reclusione, con facoltà al Giudice di applicare questa o la detenzione secondo che il fatto si fosse premeditatamente o per moto improvviso consumato.

Digitized by Google

Principii ed esempii

in tema di sequestro di persona

Gli articoli 146 e 147 del codice penale si occupano del sequestro di persona commesso da un privato o da un pubblico ufficiale.

Presso i Romani si provvedeva, e severamente, sul fatto di colui che, senza autorità, privato avesse un cittadino della propria libertà. E questo carcere privato si assomigliava ai delitti *lesae majestatis*, poichè ritenevasi come un' offesa al principe l'esercitare un atto che solamente a costui si addimandava: *personarum custodia ad solum principem pertinet* (1). Onde esso punivasi con la pena di morte e la confiscazione dei beni che erano appunto le pene applicabili per i delitti di lesa maestà (2). Era collocato nella categoria delle violenze pubbliche (3), e poi per una costituzione di Zenone tra i reati di maestà di primo grado (4).

---

(1) L. I. D. ex quib. caus. maj. IV, 6.

(2) E queste pene si minacciavano anche contro i governatori delle provincie che non avessero curato di reprimere qualche detenzione illegale: *et quicumque provinciae moderator majestatis crimen procul dubio incursurus est, qui cognito hujusmodi scelere, laesam non vindicaverit majestatem.*

(3) Leg. 5. D. I. ad leg. Jul. de vi pub. *De vi publica tenetur, qui hominem dolo malo includet, obsederit.*

(4) Cod. tit. de priv. carcer. inihib.

Digitized by Google

Vi erano però dei casi nei quali l'arresto e la detenzione altrui non erano punite, perchè consentite dalle leggi. Così si permetteva al marito di arrestare e tener rinchiuso per venti ore l' adultero sorpreso in flagranza (1); a chiunque del popolo di arrestare chi esercitava la magia o il sortilegio per presentarli al giudice (2); ai possessori di un fondo di sorprendere e consegnare alla giustizia i ladroni che vi si annidavano (3), e di tradurre in arresto il ladro nel momento che commetteva il furto (4).

Nelle leggi germaniche la cattura privata era punita con un guidrigildo minore di quello che era imposto per l'omicidio.

Ed anche le legislazioni degli Stati italiani riconobbero questa figura di reato, distinguendola dal plagio, a simiglianza del dritto precedente.

Se non che pare che tutte queste legislazioni confondessero nelle stesse disposizioni e l' abuso di potere dei funzionarii che detenevano i cittadini in luoghi diversi dalle pubbliche prigioni, e il fatto del privato che per vendetta o per altro motivo attentava alla libertà delle persone. La quale confusione è stata eliminata dai codici moderni, ed in modo più giuridico da quello italiano.

---

(1) Leg. 25. D. I. ad leg. Jul. de adv.
(2) Leg. I. Cod. de malef. et math.
(3) Leg. 2. Cod. de his qui lat. vel alii.
(4) Cod. de furtis.

Digitized by Google

I.

L'art. 146 disciplina il sequestro di persona commesso da privato, che va definito « la volontaria privazione illegittima della libertà di un cittadino, commessa da un privato, di trasportarsi da luogo a luogo ». Il quale delitto è enunciato come ipotesi distinta dal plagio, che distrugge tutta la libertà facendo dell'uomo una *res*. — Ed anche le legislazioni straniere distinguono queste due forme di reato, sebbene in verità il divario sia nella sostanza piuttosto insignificante. Così il Codice prussiano del 1793, l'austriaco del 1803, il bavaro del 1813, il Codice dei Grigioni, di Friburgo, la legge penale svedese del 1864, il Codice portoghese del 1852 e del Brasile considerano il plagio come più grave della cattura privata. Ed il Codice poi dell'impero germanico del 1871 punisce con la carcere chiunque dolosamente ed illegittimamente detiene una persona o in altro modo le toglie l'uso della libertà personale, salvo l'esasperazione della pena alla casa di forza per circostanze aggravatrici; e punisce come colpevole di plagio con la casa di forza chiunque mercè astuzie, violenza o minaccia s'impadronisca della persona di un individuo per ridurlo a tal condizione in cui non possa aiutarsi da sè medesimo, sia per porlo in istato di schiavitù, sia per ascriverlo a servizio militare o marittimo all'estero.

Gli elementi adunque di questa specie di de-

Digitized by Google

litto sono cinque, secondo la premessa definizione: 1° un soggetto attivo, che sia un privato; 2° la illegittimità della sua azione; 3° il dolo; 4° un soggetto passivo; 5° la privazione della libertà personale. I quali tutti debbono sempre concorrere, sia che trattisi del sequestro semplice previsto dalla prima parte dell'articolo, sia del sequestro aggravato di che nei due primi capoversi.

1. In ogni reato non può mancare il subietto agente; il quale però ha una nota speciale nel reato di che nell'art. 146, e cioè che esso non sia un ufficiale pubblico il quale abusò del suo ufficio, poichè allora si ha la ipotesi del successivo articolo 147. *Chiunque* può commettere siffatto delitto, purchè sia privato o, pur rivestito di pubbliche cariche, agisca da privato.

2. Ed un'altra particolarità egli è mestieri intervenga, ed è che il subietto attivo agisca illegittimamente, siccome, con un pleonasmo, si esprime la legge la quale avea provveduto sull'arresto legittimo nell'art. 49 del Codice e nella procedura penale.

Sonovi dei casi nei quali o è legittimo il sequestro di una persona o non è punibile. Ed essi erano riassunti dal Codice del 1859 nelle locuzioni usate dall' art. 199 di « senz' ordine delle autorità competenti o fuori dei casi di flagrante reato o di clamore pubblico o di quegli altri nei quali la legge autorizza l'arresto dei delinquenti».

Quando lo agente priva alcuno di libertà o perchè mosso da scopo buono o perchè ne ha avuto ordine dall' autorità competente o perchè

Digitized by Google

è la legge stessa che glielo impone, allora la privazione di libertà è legittima essendo mezzo a ricostituire l'ordine violato, a tutelare la stessa libertà negli altrui rapporti e nel medesimo subietto passivo che ne ha abusato.

Il genitore, il tutore e coloro ai quali è affidata l'educazione dei giovanetti non rispondono di questo reato qualora per correggerli li privino di libertà nei limiti della ragionevolezza (1); nè chi arresti un demente pericoloso per consegnarlo all'autorità (2) od un profugo dal carcere o una persona seguita dal pubblico clamore subito dopo un reato o nell'atto della consumazione del medesimo ne può essere chiamato responsabile (3). Questa è dottrina accolta fin dall' antichità; e nello stesso PAOLETTI si trovano indicati i casi di scrimfnazione: *consequens est*, egli dice, *in hoc crimen non incidere satellites, qui capto criminoso per aliquod temporis spatium detinent, antequam tribunalis carçeribus eum mancipent, patres qui privata coercitione filios cohibent: consanguinei furiosum detinentes, cunctique omnes qui aliquem in crimine furti, homicidii, etc., deprehensum tenent custodiuntque, dummodo si per illud temporis spatium agant quod ad detentionem cuiusdemque causam tribunali pato faciendam necessarium sit* (4).

---

(1) Cass. Firenze, 10 dicembre 1870. Annali, IV, 1-2, 412.

(2) La stessa, 13 ottobre 1874, ivi, IX, 1-2, 11.

(3) Cass. Palermo 30 dicembre 1884, ivi, 11, 116. Vedi l'articolo 65 della procedura pen.

(4) Inst. crim. tit. VI.

Digitized by Google

3. È solamente controverso se un marito possa essere imputato di sequestro in persona della sua moglie. Alcuni, come Jousse, hanno riconosciuto in lui il diritto di poter tenere in carcere privato la sua consorte: *marito uxorem castigare, carcere mancipare, ad jejunia cogere, castigare licet* (1). Altri per l'opposto gli hanno concesso la facoltà di correggere la moglie, ma non di carcerarla: *licet marito uxorem delinquentem leviter corrigere, at non in carcerem aut vincula conjicere* (2). Ma noi non crediamo che sotto lo impero dell'attuale legislazione un marito possa esimersi dall'imputazione di sequestro della propria moglie. Non è vero che egli abbia su costei il diritto di detenzione. Oggi tanto il marito che la moglie hanno uguaglianza di diritti e doveri nel santuario della famiglia; se al marito è affidata una sorveglianza morale stante il suo sesso e la sua istruzione, nessuna legge può renderlo arbitro della libertà di colei che ha scelto a compagna di educazione nella società famigliare. Difatti l'art. 150 del cod. civ. dà uguale dritto tanto all' uno che all' altra di chiedere la separazione personale per causa di eccessi, sevizie e minacce; e la legge penale li punisce entrambi in caso di lesioni prodottesi sulle loro persone.

E subietto attivo può essere non solo l' esecutore o il cooperatore immediato, o il mandante o il complice, ma altresì il continuatore. Sonovi

(1) Damhouder, Prax. crim. cap. LXIV, n. 3.
(2) Gloss., in leg. 8 Cod. de repud. V, 17.

Digitized by Google

taluni reati, tra i quali il sequestro di persona, che ammettendo una nuova violazione di diritto non escludono che sia assimilato agli autori o coautori principali anche chi sopraggiunga a dare dolosamente aiuto a costoro dopo la consumazione del delitto. La libertà è un diritto indefettibile, e benchè violata una volta da chi ha rapito la vittima, la viola successivamente anche colui che, sciente, presti, ad esempio, la casa per far continuare la detenzione.

4. Ma non basta che lo agente operi illegittimamente; deve anche volere la privazione della libertà che è il fatto costitutivo del reato. Se il legislatore non richiede un dolo specifico, non deve esulare il dolo generico della *voluntas sceleris*, fermato per i delitti dall'art. 45.

E qui è opportuno non dimenticare, massime nei rapporti della illegittimità dell'azione, quando osservava il guardasigilli nella Relazione reale sulla interpetrazione da darsi al citato articolo 45. « Io preferii, egli scrive, enunciare in modo esplicito la regola che nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce; e appena occorre avvertire come per volontà si debba intendere tutta l' attività individuale che si determina e rivolge ad un dato evento, col presupposto della scienza e coscienza delle circostanze nelle quali e per le quali la volontà si determina; e come per fatto si debba intendere, secondo il significato che gli è costantemente attribuito nel Codice, non già soltanto l'operare dell'agente, nè il solo effetto prodotto,

Digitized by Google

ma quello e questo, con tutti gli elementi costitutivi del reato, quali sono definiti dalla legge. Così, per rispondere del delitto preveduto nell'art. 107, fa mestieri non solo l'azione volontaria di comunicare altrui un documento della specie ivi indicata, ma la scienza che tale documento contenga un segreto politico o militare, concernente la sicurezza dello Stato; e per aversi l' aggravante del primo capoverso, occorre la scienza della qualità delle persone cui si comunichi. Parimenti non potrebbe imputarsi il delitto dell'art. 258, se non vi sia la scienza della falsità delle monete che si spendono, nè sarebbe imputabile di ricettazione, a mente dell'art. 421, chi non sapesse che le cose ricevute, acquistate o nascoste, provenivano da un delitto, e via dicendo (1) ». E quindi se risultasse la buona fede sulla legittimità dello arresto, mancherebbe la materia punibile.

5. Subietto passivo del sequestro può essere qualunque persona, anche mentecatta, e sia persona privata, sia un pubblico ufficiale.

6. Ma se la vittima consentisse ad essere sequestrata, sarebbe debitore dell' attuale delitto il subietto attivo? Il Carrara procede con una distinzione nel risolvere questo quesito. Egli riconosce due specie di carcere privato, che desume dal diverso scopo che ha animato lo agente: il quale se fu indotto al sequestro per motivo di odio o vendetta risponderà di carcere privato

(1) Pag. 88, XXV. Stamperia Reale Ripamonti, 1886.

Digitized by Google

improprio, e sarà inimputabile qualora il sequestrato avesse consentito alla privazione della sua libertà trattandosi di un delitto naturale. E se invece la detenzione arbitraria fosse stata causata dallo intendimento di esercitare giustizia sull'uomo rinchiuso per punirlo di un delitto che credesi esser da lui commesso, allora, secondo l' insigne criminalista, il consenso non costituirebbe una discriminante; poichè l' oggettivo prominente del maleficio sta, in questa seconda ipotesi, nella usurpazione della pubblica potestà, e quindi il consenso non è efficace a rimettere la offesa al diritto universale di doversi solamente dall'autorità competente punire un reato.

Il Codice nostro, che non ammette questa distinzione, non parla di violenza nella prima parte dell'art. 146, la quale ferma i caratteri del sequestro; nè determina l' età nella quale dovrebbesi, per presunzione di legge, ritenere la non validità del consenso del subietto passivo. Ciò non ostante esistono nella giurisprudenza documenti giudiziarii che han deciso il contrario sotto l'impero del Codice toscano, il quale all'art. 360 aveva pure serbato silenzio sulla violenza e sull'età. E di vero la Corte di appello di Firenze giudicò nella causa Lattes che, avendo costui tenuto per sospetti d' infedeltà incatenata una ragazza col consenso di lei, mancavano gli estremi dell' art. 360 e quindi dichiarò non luogo a procedimento (1); e se la Cassazione Fiorentina

(1) Il giugno 1867. Annali giud. 1-12. 261.

Digitized by Google

annullò questa sentenza, lo fece sulla considerazione che il consenso della vittima non era stato libero ma coatto per mali maggiori della detenzione che le si erano minacciati (1). E la stessa Cassazione confermò il principio, che il dissenso sia necessario per la carcere privata, in un altro arresto del 10 dicembre 1870 col quale stabilì « che non può dirsi vi sia veramente il consenso per parte di chi subì il carcere privato, se dalle circostanze particolari del caso risulta che la persona rinchiusa, sebbene concordasse la propria detenzione, agì sotto la influenza di una coazione morale che toglieva o diminuiva la libertà del consentire » (2).

E noi riteniamo che per la legge positiva queste massime della giurisprudenza toscana debbano avere il loro valore anche nell' applicazione dell'articolo 146. Vero è che secondo noi la libertà è inalienabile e che quindi il consenso non possa escludere, secondo il dritto razionale, il reato di sequestro. Vero è che la prima parte di detto articolo tace sulla violenza come elemento costitutivo del reato, ma, avendo la relazione ministeriale Zanardelli posto come regola che « la violenza è una delle condizioni essenziali e costitutive dei delitti compresi in questo capo (3) » e, quel che più monta, essendosi nel primo capoverso parlato solamente, come circostanza aggravante,

(1) 27 luglio 1867, Annali, 11, 2, 216!
(2) Annali, IV, 1, 412.
(3) Pag. 50, LXXXIV, Stamperia R. Ripamonti 1889.

Digitized by Google

di minacce che sono una violenza morale, e non di violenza in genere, fu concetto del legislatore che il valido consenso escluda il sequestro sempre quando però il sequestrato sia posto in tali condizioni da non essere necessitato a rimanere nello stato di detenzione in caso di dissenso.

7. L'obbietto di questo reato è il diritto della libertà personale, in quanto che lo agente s'impossessa di un uomo togliendogli la libertà di muoversi, in maniera da trovarsi non in balia di sè medesimo ma sottoposto al volere di colui per opera del quale egli è in condizione da non potere invocare il soccorso della società umana. La quale obbiettività giuridica però deve sostanziarsi nell'obbiettività ideologica, nel senso che il fine unico e diretto dello agente debb' essere quello di ledere questa libertà. Così se Tizio s'impossessa di Caio per fine di libidine, si avrà il ratto; se per fine di consumare un furto sulla persona di lui, un furto violento; se per costringerlo ad emettere obbligazioni, si avrà l'estorsione, ecc.

Per aversi il titolo speciale di sequestro, il fine dello agente non deve essere diretto alla lesione di dritti ulteriori. La spinta a questo delitto deve essere la prepotenza, l'odio, la vendetta o qualunque altra passione anche improvvisa, ed anche il fine di lucro esercitato direttamente sulla persona. Insomma, l'impossessamento della persona non dev'essere mezzo a commettere altre violazioni di altri diritti.

8. E due sono i modi di attuazione con i quali può privarsi alcuno della libertà personale, cioè

Digitized by Google

per abductionem de loco ad locum, e per obsidionem nel luogo stesso ove si trova la persona che vuolsi sequestrare, anco nella propria casa. Nè monta che l'impossessamento sia per breve tempo durato; chè, avvenuta la privazione della libertà, il reato di sequestro si è consumato indipendentemente dalla maggiore o minore durata di essa. È perciò che il legislatore del 1889 non ha riprodotto la casistica del Codice sardo che nel corrispondente articolo 199 poneva nelle forme di attuazione del carcere privato l'arresto, la detenzione ed il sequestro. Sia che si trattasse di arresto, la cui nota caratteristica è la brevità del tempo, da *capere* dei latini, sia di detenzione o sequestro, che entrambi esprimono un periodo più o meno lungo in che è tolta all'individuo la libertà delle sue azioni, sempre è la libertà personale che resta lesa; e quindi si presenta inutile, se non anche pericolosa nella pratica, la distinzione di queste tre maniere di estrinsecazione del sequestro (1).

E del pari, ammesso il principio che l'obbiettività giuridica del sequestro sia la privazione della libertà, espressa con formola generica e comprensiva nell' art. 146 nella frase *priva alcuno della libertá personale,* è sufficiente per aversi tal reato che alcuno non abbia potuto ritirarsi liberamente: *Generaliter quocumquo modo quis inclusus seu non*

(1) I commentatori del Codice del 1859 annettevano alla detenzione il significato d'impedire l' uscita da un dato luogo, mentre nel *sequestro* comprendevano il fatto di detenere la persona in luogo solitario e nascosto a tutti, in guisa che si rendeva difficile ogni soccorso.

Digitized by Google

inclusus cum vinculis vel sive vinculis retinetur, ut tamen recedere non possit, semper dicitur sub carcere privato inclusus (1). Anzi gli antichi scrittori ritennero che il delitto poteva sussistere anche quando un individuo fosse stato ritenuto in mezzo la strada senza potersi liberamente ritirare: *carcer privatus committitur in cum qui retinetur in via taliter quod recedere non possit* (2).

Nè scomparisce la nota di reità nel fatto di colui che, dopo avere arrestato un colpevole in flagranza, lo conduca dolosamente in carcere privato o lo ritenga a lungo privatamente. L'esecutore dell'arresto deve menarlo subito innanzi alla punitiva autorità o consegnarlo alla prima forza pubblica in cui s'imbatte (3).

9. Tutti i codici moderni hanno minacciato gravi pene per il delitto di sequestro. Il codice austriaco del 1872 commina il carcere duro da sei mesi a cinque anni; lo spagnuolo la pena correzionale e la reclusione; il portoghese del 1852 la prigione correzionale e i lavori forzati; la legge svedese del 1864 i lavori forzati nei casi più gravi ed il carcere nei più lievi; il germanico del 1871 il carcere e, nel concorso di circostanze aggravanti, la casa di forza.

10. Il Codice nostro infligge la reclusione da un mese a cinque anni e la multa sino a lire mille. Se non che tale penalità dev' essere au-

(1) Farinacius, quest. 27, n. 11.
(2) Farinacius, loc. cit.
(3) Nicolini, Quist. di Dritto, par. II, § XXIV, n. 8.

Digitized by Google

mentata o diminuita quando concorrono certi aggravamenti nei rapporti del subbietto attivo o passivo, e certe diminuenti nel rapporto del solo subbietto passivo; come altresì vi ha diminuzione non solo per le minoranti l'imputazione, ma anche per il grado della forza fisica soggettiva.

11. Il Codice per le Due Sicilie e l'altro Sardo Italiano determinarono in rapporto allo agente tre circostanze per le quali rendevasi più intensa la reità della cattura privata, cioè la durata, il mezzo posto in opera per commettere il delitto ed il modo con cui si trattò la vittima. La cattura si riteneva qualificata se durava per più di 20 giorni secondo il codice del 1819 (1) e per più di un mese secondo quello del 1859 (2); o se l'arresto si fosse eseguito con falsa divisa, sotto un nome falso o con falso ordine di un'autorità pubblica, ovvero se l'individuo durante l'arresto, la detenzione o il sequestro, fosse stato per il primo codice offeso nella persona o minacciato di morte (3) o soggetto a tormenti di corpo od offese costituenti misfatto (4); e per il secondo, fatto segno anche a minacce di morte o sottoposto a violenze, sevizie od altri maltrattamenti (5), oppure a violenze costituenti per sè un crimine o a gravi tormenti corporali (6).

---

(1) Articolo 170.
(2) Articolo 200.
(3) Articoli 170 n. 3 e 356 e seguenti.
(4) Articolo 171.
(5) Articolo 202.
(6) Articolo 203.

Digitized by Google

Il Codice Italiano ha eliminato alcune di queste circostanze aggravanti; altre ne ha aggiunte, ed altre ha diversamente considerate ed espresse.

Ha tolto la durata del fatto delittuoso, di cui i precedenti progetti tenevano anche calcolo, potendo essere adeguatamente presa in considerazione dal Giudice nell'applicare la pena entro quei limiti fra i quali gli è dato di spaziare. Ha accresciuto le circostanze aggravanti desunte dal mezzo, aggiungendo quelle tratte dal fine.

Mezzo.—Le minacce, le sevizie e l' inganno possono essere stati adoperati dallo agente come mezzo per commettere il sequestro. Ed allora la pena sarà della reclusione da tre ad otto anni e della multa da lire cinquecento a tremila.

Le minacce possono essere o gravi o gravissime o semplici, a mente della distinzione fatta nell'art. 156; ed, a seconda della loro maggiore o minore gravezza, il giudice applicherà un più od un meno di pena nella latitudine della medesima, senza aggiungere la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza che, sebbene comminata per le minacce gravissime, non è poi inflitta, siccome a noi sarebbe sembrato opportuno, quando esse, senza formare un elemento costitutivo del sequestro, lo aggravano solamente, si aggiungono cioè come altro reato, massimamente quando furono commesse durante il fatto, susseguente a quello del sequestro già consumato.

Le sevizie sono atti di barbarie che senza essere semplici lesioni e senza porre in pericolo di

Digitized by Google

morte un individuo gli rendono penoso e straziante il vivere. La nota caratteristica si è che recano un dolore non passaggiero ma piuttosto permanente, rinnovellandone la intensità a misura che vengono replicate, senza bisogno che lascino sempre traccia di loro esistenza. Così una legatura che in sè stessa è un'offesa alla persona potrebbe degenerare in sevizie, se questa ponesse in uno stato incomodo e sofferente e tale da non potersi sollevare. Sono anche sevizie il conficcamento di piccoli pezzi di canna tra le unghie delle dita, lo scorticamento parziale di qualche membro, il tener rinchiuso un individuo in una stanza malsana, senza aria e senza luce od abitata da animali o da insetti ecc.

Lo inganno infine è costituito da qualunque artificio, macchinazione o seduzione per cui taluno è tratto in potere di un altro uomo. E questa forma sintetica, indicante il mezzo degli artifizii fraudolenti, dispensò il legislatore dal menzionare particolarmente i mezzi della falsa divisa, del falso nome e del falso ordine, enunciati nei codici del 1819 e 1859, perchè in quella contenuti.

Nei codici aboliti delle Due Sicilie e del Sardo Italiano le minacce di morte e le sevizie non si considerarono già come mezzi a commettere il reato, che invece era aggravato qualora esse fossero state esercitate durante l'arresto, la detenzione o il sequestro. E forse quei legislatori non si opposero male; perocchè la minaccia è una violenza e quindi costitutiva del maleficio, potendo solo essere considerata come aggravante qualora

Digitized by Google

si ripetesse durante il sequestro. Nè le sevizie sono un vero mezzo a perpetrare il delitto, poichè quando lo agente è giunto a seviziare la vittima l'ha già privato della sua libertà. Ed anche il Codice Toscano considerava i patimenti durante il fatto (1). Ma il giudice che deve applicare la legge non è tenuto a fare simili riflessioni, e perciò egli applicherà la pena del primo capoverso sia che le minacce o sevizie od anche l'inganno siansi usati per commettere il delitto, sia che commessi si fossero durante il fatto, dopo avvenuto il sequestro.

Fine.—Il fine dello agente è di vendetta o di lucro; e se egli privi di libertà una persona per fine o pretesto religioso, che in tal caso è fanatismo pericolosissimo, aumentasi anche l'intensità del reato e quindi la pena. Il fine di lucro però, per il quale s'intende qualunque vantaggio materiale, dev'essere diretto, cioè bisogna che il sequestro avvenga per valersi della persona a scopo di lucro, e non indiretto, come procede per la ipotesi dell'art. 410 che punisce il sequestro di una persona per ottenere da essa o da altri danaro, cose od atti che importino qualsiasi effetto giuridico.

Ed un'ultima aggravante si à allorchè si consegni la persona per un servizio militare all'estero: nel quale caso con la violazione della libertà personale concorre l'usurpazione della facoltà demandata al Governo di conoscere ed eseguire l'estradizione in conformità delle leggi e regolamenti.

---

(1) Art. 760 § 2.

Digitized by Google

12. Ma oltre dello agente, anche il subietto passivo può fare accrescere il danno immediato del sequestro, sia per la qualità della persona sequestrata, sia per gli effetti del delitto. Chi sequestra un estraneo viola il solo diritto della libertà; ma chi invece detiene un ascendente od il coniuge, od un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a causa delle loro funzioni, viola altresì i doveri di famiglia e la libertà delle funzioni. Come similmente se il sequestro sia causa solamente della privazione di libertà desta minore allarme di quello da cui derivi ancora grave danno alla persona, quale un disordine nelle relazioni di famiglia, o alla salute, una perturbazione di mente, un dissesto finanziario, salva sempre l'applicazione della pena maggiore in caso di concorso di reati.

13. E tutte queste circostanze aggravatrici stanno a carico anche di coloro che concorsero al sequestro, purchè furono a loro conoscenza nel momento del reato.

14. Il rilascio della vittima, avvenuta sotto certe condizioni, era considerato dai Codici francese, delle due Sicilie, e Sardo Italiano come circostanza minoratrice, per essersi lo stesso subbietto attivo determinato senza intervento di autorità a far cessare lo stato di detenzione. Ed anche il Codice italiano prevede nell' ultimo capoverso dell'articolo 146 questa diminuente.

15. Sono diverse però le condizioni volute dal nostro legislatore per potersi il rilascio ritenere efficace giuridicamente.

Digitized by Google

Dal Codice di Francia richieggonsi due condizioni per meritare il beneficio dell' art. 343 (1), rispondente in parte al capoverso ultimo del nostro 146. È mestieri che la detenzione sia durata meno di 10 giorni e la libertà siasi renduta pria d'essere i colpevoli processati di fatto, prima cioè d' essersi l' azione diretta espressamente contro di loro o complici mercè un mandato spedito contro alcuno dei medesimi e debitamente notificato, non bastando d'essersi iniziato un procedimento intorno al reato (2). I Codici delle due Sicilie e sardo italiano modificarono radicalmente le condizioni necessarie per il rilascio della vittima. Essi assegnarono pure un termine, benchè più breve, entro il quale la persona debba essere restituita a libertà, ma entrambi aggiunsero che il colpevole non abbia dovuto conseguire l'intento propostosi col sequestro e che a questo siasi posto termine pria di aprirsi un procedimento secondo esprimesi il Codice del 1819 (3), o prima che siasi proceduto contro i colpe-

---

(1) Art. 343 « La pena sarà ridotta alla prigionia di due a cinque anni se i colpevoli dei reati menzionati nell'art. 341, pria di essere processati, abbiamo renduta la libertà alle persone arrestate, sequestrate o detenute prima del decimo giorno compiuto dopo quello dell'arresto, detenzione o sequestro: potranno però essere sottomessi alla sorveglianza dall' alta polizia per la durata di cinque a dieci anni ».

(2) Vedi Carnot.

(3) Articolo 172.

Digitized by Google

voli ai sensi del Codice del 1859 (1). Modificazioni queste ultime di somma importanza e che erano reclamate dalla essenza delle cose.

Il Codice italiano dispone che il rilascio sia spontaneo; che avvenga prima di ogni atto di procedimento; che il subietto attivo non abbia conseguito il fine propostosi, e che il subietto passivo non abbia alcun danno ricevuto dal sequestro. Quando queste condizioni cumulativamente concorrano nel fatto, il giudice ha il dovere di diminuire la pena per tutte le ipotesi incriminate dall'art. 146, da un sesto alla metà.

1ª *condizione*—RILASCIO IN LIBERTÀ. — Esso non è sottoposto ad alcun termine entro il quale sia necessario restituire alla vittima la sua libertà. Qualunque sia stata la durata del sequestro, breve o lunghissima, ricorre sempre la stessa ragione della legge, la quale a tutela della libertà vuol creare un interesse personale per provvedere alla liberazione e talvolta alla salvezza dell'arrestato. E d'altronde, l'assegnare un termine avrebbe reso forse impossibile la restituzione a libertà, con grave jattura dell'offeso e con danno maggiore della società, da parte di coloro che avessero avuto il buon volere di liberare la persona anche dopo trascorso il termine legale. Ben vero però il giudice terrà a calcolo nell'applicazione della pena il tempo maggiore della detenzione.

(1) Art. 204.

Digitized by Google

2ª *condizione*—SPONTANEITÀ.—Sorse quistione in seno alla Commissione di coordinamento sul vero significato da attribuirsi alla parola *spontaneamente*, usata dal legislatore. Il Brusa propose di cambiarsi nell' altra *volontariamente*, non vedendo egli la ragione per cui si dovesse esigere la spontaneità assoluta; e faceva il caso che la vittima pianga e che il colpevole commovendosi cedesse alle di lei preghiere e la rilasciasse in libertà. Noi crediamo che il rilascio allora sarà spontaneo quando provenga da resipiscenza dello stesso colpevole, per propria riflessione, senza eccitamento esteriore che lo costringa a mettere in libertà la persona sequestrata.

3ª *condizione*—CHE IL RILASCIO AVVENGA PRIMA DI OGNI ATTO DI PROCEDIMENTO — La legge vuole premiare il pentimento; e perciò, avvenuto il rilascio dopo iniziato un procedimento, si presume che desso sia stato effetto del timore inspirato dall' azione della giustizia. Non è necessario impertanto che siasi spedito un mandato contro il colpevole; basta il semplice inizio del procedimento, anche la querela che è pure atto di procedura, per potersi ritener decaduto l' agente da questo benefizio. E ciò evince anche, non solo dalla frase generica *ogni atto*, ma altresì dalla diversa locuzione usata nell' art. 432 ove dicesi *avanti ogni provvedimento giudiziale contro di lui.*

Ed una quistione si rannoda a questa terza condizione. Se il colpevole consegni nella pubblica prigione la persona che egli ha illegitti-

Digitized by Google

mamente sequestrata, può meritare la diminuzione di cui ci stiamo occupando, qualora, s'intende, non manchino gli altri requisiti imposti dalla legge? Bisogna distinguere due casi: se il sequestrato si presenta all'autorità competente, la quale o rende legale lo arresto illegale o nelle forme di legge riceve in carcere la persona, allora la risposta al fatto quesito non può non essere che affermativa per l'evidente ragione che il carcere continua per opera di legge e non per capriccio del privato. Ma se quegli è presentato al custode d'una carcere il quale se lo riceve senza un ordine dell'autorità competente, non puossi in tal rincontro applicare il beneficio della diminuzione della pena, continuando l' illegalità dell' arresto per parte del pubblico ufficiale responsabile del delitto contemplato nell'art. 150. *Neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam* (1).

4ª—Non consecuzione del fine proposto.— E ciò è molto giusto; poichè, conseguito l'intento, il delitto è consumato in tutta la sua estensione, giuridicamente ed ideologicamente; e se il subietto attivo rilascia la vittima, è perchè niente altro ha più da sperare dal sequestro.

5ª *condizione* —La mancanza d'ogni danno, sia alla persona, sia alla salute, sia agli averi.

16. Altri attenuamenti possono aver luogo o per il grado della forza morale soggettiva o della fisica soggettiva. I primi si riferiscono all' età,

(1) Ulpiano, L. 2 D. de priv. delict.

Digitized by Google

al vizio parziale di mente, al sordomutismo ecc.; i secondi al tentativo.

Se non che egli è d'uopo sapere, per la esatta applicazione degli uni, di che natura sia il sequestro di persona, se reato permanente o continuato; e per l' applicazione degli altri, se il tentativo si possa in questo delitto ammettere sotto entrambe le forme, di tentato e mancato.

Qualcuno ha voluto ritenere che il sequestro di persona sia un delitto permanente. Ma tale opinione non è accolta dai migliori scrittori. La respinge anche il Carrara.

Il reato permanente è quello che comunemente dicesi successivo, il cui substrato è una protratta condizione di fatto contraria alla legge penale, che è conseguenza del *primo fatto* criminoso senza che lo agente commettesse un altro atto costitutivo di una *nuova* violazione di diritto. Tizio ad esempio ha rubato nel dì 15 dicembre 1889 a Sempronio un tavolo che detiene presso di sè sino al 31 gennaio 1891, nel qual giorno gli viene sequestrato dalla pubblica forza. Egli è reo di un delitto permanente perchè fu nel 15 dicembre 1889 che violò il possesso di Sempronio, mentre la detenzioue posteriore del tavolo sino ai 31 gennaio 1891 è l'effetto della prima azione commessa nel dicembre e non contiene un nuovo atto per il quale Tizio, impossessandosi di nuovo di quell'oggetto, venga novellamente a violare il possesso di Sempronio. E tutto l'opposto si verifica nel delitto continuato che è una ripetizione di reati; come nel caso di Tizio che replicata-

Digitized by Google

mente rubi a Sempronio dal suo scrigno, oggi 100 lire, domani 10, e così di seguito. Ora il sequestro di persona non può essere un delitto permanente, perchè in ogni attimo che si tiene detenuta la vittima, lo agente commette sempre una nnova privazione della libertà e quindi un novello reato.

Se dunque esso è un delitto continuato, l'attenuamento va considerato nel momento in cui la continuazione finisce. Così se Tizio ha nel sedicesimo anno di sua età sequestrato una ragazza, e continuò a tenerla in carcere sino a che egli raggiunse l'età di 19, a suo favore sarà ammessa la minorante a mente dell' art. 56 e non del 55 del codice penale.

17. Nè di minore importanza si presenta la questione del tentativo. Il delitto ha il suo oggetto nel diritto attaccato; e quando la lesione del medesimo è avvenuta, il maleficio è consumato. Per il che tolta ad alcuno la libertà, appena la violazione di questo diritto si è avverata, la consumazione del sequestro ricorre, indipendentemente dalla momentaneità dell'abduzione o della detenzione. La libertà individuale è un diritto che non riconosce confini nè di spazio nè di tempo. Sembrerebbe adunque a prima vista non essere possibile il tentativo in questa specie di reato, stante la fulmineità della consumazione. Eppure non è così.

Il mancato consiste nella consumazione subiettiva d' un maleficio, e non obbiettiva; e quando si è condotto via un uomo e rinchiuso in una

Digitized by Google

stanza, che è l' ultimo atto della consumazione subiettiva, concorre la obbiettiva consumazione. Ma questo riflesso giuridico poteva escludere il sequestro mancato sotto l' impero del Codice toscano, per cui il successo non doveva avvenire per cause indipendenti dalla volontà e dal modo di operare dello agente (1); può anche indurre a ritenere essere infrequenti i casi nei quali possono riscontrarsi nel sequestro di persona gli elementi del mancato, ma non porta alla conseguenza, per l'art. 62 del nostro Codice, che desso sia giuridicamente impossibile. Così se Tizio rinchiude Sempronio in una stanza dalla quale costui si pose immediatamente in salvo perchè offriva una uscita e senza patire neppure per un istante il voluto rinchiudimento, egli si è reso colpevole di sequestro mancato; perocchè da un lato non si è verificata la benchè menoma privazione di libertà e quindi non è avvenuta la consumazione obiettiva, e dall'altro Tizio ha commesso tutto ciò che era necessario a consumare il delitto, il quale non si è difatto consumato per la circostanza dell'uscita che non dipese dalla volontà di lui.

E se è possibile il mancato, maggiormente non si può dubitare potersi configurare anche il sequestro tentato, come quando siasi proceduto a tutti quegli atti di esecuzione che incominciavano l'abduzione o il rinchiudimento.

Ed in queste due ipotesi la pena sarà dimi-

(1) Articolo 46.

Digitized by Google

nuita uniformemente alle disposizioni contenute negli articoli 61 e 62 del Codice.

II.

18. Dopo il sequestro di persona commesso da un privato, il Codice si occupa nell'art. 147 dello stesso reato commesso dal pubblico uffiziale; e che sempre consiste non in qualunque attacco alla libertà individuale, ma in quello alla libera locomozione.

19. Tre sono le forme di manifestazione di questo delitto: o si commette con abuso di funzioni; ovvero senza le condizioni prescritte dalla legge; oppure senza le formalità dalla medesima prescritte.

Si ha abuso, allorchè il pubblico ufficiale agisce fuori i confini della sua competenza (1) o fuori dei casi indicati dalla legge, come se si arrestasse chi non abbia commesso alcun reato od, avendolo pur commesso, la legge non ne permetta l'arresto. Nei quali casi il funzionario abusa del suo ufficio, perchè viola il mandato affidatogli dalla legge a tutela della libertà dei cittadini. E si può stabilire come regola generale che per ritenere l'abuso, come pure la mancanza delle condizioni e forme di legge, basterà esaminare se vi sia una disposizione legislativa che concede il dritto di arresto a quel dato funzionario e quali siano le con-

(1) Vedi Lucchini, Dig. ital. V. abuso di autorità.

Digitized by Google

dizioni e le forme da una data disposizione richieste per il caso pratico in quistione.

Mancano le condizioni legali allorchè ad esempio si arresti qualcuno per un reato pel quale è ammesso l'arresto, ma fuori flagranza o quasi flagranza o senz'ordine dell'autorità giudiziaria.

La terza ipotesi poi si avvera quando si siano trascurate certe forme che la legge impone per dar carattere di autenticità ad un atto. La forma è guarentigia della sostanza; e per il pubblico uffiziale la osservanza delle forme è sacramentale.

20. E queste sono tre figure distinte di reato da non doversi l'una con l'altra confondere: tanto vero che alla proposta fatta dalla Giunta Senatoria sul corrispondente articolo 143 del progetto, di sostituirsi cioè l'attuale dizione all'altra *fuori dei casi o senza le forme che la legge prescrive,* nel che si sostanzia il concetto dell' abuso, il Guardasigilli osservava nella Relazione al Re che questa formula avrebbe potuto dar agio ad una interpetrazione restrittiva, non accennandosi espressamente alle omesse condizioni prescritte dalla legge. Ed inoltre la prima di esse è più grave delle altre due: onde la Commissione di coordinamento distinse le due ipotesi, del sequestro commesso con abuso delle funzioni, e dell'altro eseguito senza le condizioni o le formalità prescritte, votando per la prima la reclusione (1).

21. Può però accadere talvolta che il pubblico ufficiale privi taluno della libertà personale per

(1) Verbale n. XX, pag. 321-322.

Digitized by Google

ignoranza. Sarebbe allora applicabile l'art. 147? Noi crediamo di sì, poichè se l' ignoranza della legge non scusa il privato, molto meno dovrà scusare l'ufficiale pubblico che è più di ogni altro in obbligo di conoscerla. E difatti la relazione ministeriale, dando ragione dell'art. 151 del progetto, corrispondente al 153 del Codice, poneva espressamente anche la ignoranza fra i moventi degli abusi di potere indicati negli articoli 146 e 148 dello stesso progetto che ora formano gli articoli 148 a 152 (1); ed ad essa fu anche fatto riferimento in seno alla Commissione di coordinamento, quando si parlò di negligenza (2) di cui l'ignoranza è una forma. Ben vero però, se l'abuso sia l'effetto di erronea interpetrazione di un articolo di legge, esso allora a nostro avviso non sarebbe incriminabile non essendovi colpa del funzionario, non errore di volontà ma d'intelletto, eccetto se si riuscisse a provare da parte del ministero pubblico che l'imputato avesse conosciuto o non avesse potuto non conoscere la illegalità dell'atto e nel momento in cui vi si abbandonava.

22. In ciascuna delle cennate tre ipotesi bisogna che concorrano tre elementi: la qualità del subietto attivo che dev'essere un pubblico ufficiale e non anco un incaricato di pubblico servizio; la volontarietà del fatto nei sensi della prima parte dell'articolo 45; e la privazione, anche momentanea, della libertà.

---

(1) Pag. 52.

(2) Verbale n. XX, pag. 320.

Digitized by Google

Sul primo ed ultimo requisito non è il caso di intrattenersi davvantaggio. È necessaria solamente qualche dilucidazione intorno al secondo elemento.

23. Si discusse molto in seno alla Commissione di coordinamento sull'elemento morale di questo reato. Il Commissario Demaria osservava che essendosi per il privato fissata la reclusione e per l'ufficiale pubblico la detenzione, questa differenza di trattamento avrebbe potuto far nascere l'equivoco che nel presente articolo non si esiga il dolo. Un arresto, egli diceva, per eccesso di zelo, per negligenza, per omissione di forma non dev'essere punito dal Codice penale, il quale esige l'animo cattivo verso la vittima, il dolo. Ma il professore Lucchini rispondeva « che la libertà personale dev'essere rigorosamente tutelata, che qualunque privazione della libertà altrui, fatta volontariamente, ove concorrono gli estremi dell'articolo in disposizione, dev'essere punita. Qui poi si comincia a prevedere l'ipotesi meno grave e più semplice, quella del pubblico ufficiale che agisce abusando bensì del suo ufficio ma senza un motivo estraneo all'esercizio delle sue funzioni; e vi si commina la detenzione, sebbene in durata maggiore di quella comminata al privato cittadino nell'articolo precedente, riserbando la reclusione per l'ipotesi preveduta nello art. 151 (1), che il pubblico ufficiale abbia agito per un fine privato (2)». Le quali osservazioni del dotto Professore

(1) Corrispondente al 153 nel codice.

(2) Verbale n. XX pag. 320.

Digitized by Google

di Bologna ebbero l'onore d'essere accettate dal Guardasigilli che nella ripetuta relazione al Re assegnava il seguente motivo di distinzione tra l'articolo 147 e 153. « La reclusione, egli scrisse, è comminata non in ragione della gravità del fatto ma in ragione della qualità di esso e specialmente dell'impulso a delinquere: e all'uopo provvede l'art. 152, in guisa che la detenzione resta applicabile nei casi in cui il pubblico ufficiale agisca per zelo falso o eccessivo ».

Cosicchè resta delineato lo elemento morale nelle ipotesi dello articolo che stiamo esaminando. Lo agente deve volere la privazione della libertà pur sapendola non ammessa dalla legge, ma senza maligno proposito, senza un fine che esce dalle sue funzioni, deve volerla per eccesso di zelo. Ed allora si applicherà la detenzione.

24. Ma se il fine dello agente fosse un fine privato, quale sarà la pena applicabile? E qui bisogna che ritorniamo un poco sull' articolo 147, confrontandolo col 146 e col 153.

L'articolo 146 distingue i diversi moventi che possono indurre un privato a privare alcuno di libertà, oltre a considerare certe altre circostanze aggravatrici. Se quegli sequestra qualcuno per fine d'odio, o per favorire un amico, sarà punito a mente della prima parte di questo articolo; ma se il sequestra per fine di vendetta o di lucro, ovvero per fine o pretesto religioso, la legge aumenta la pena contro di lui, come l' aumenta eziandio nel concorso di certe circostanze di modo o di persona indicate nei capoversi primo e se-

Digitized by Google

condo. Ora, anche il pubblico ufficiale può per gl'identici scopi e nelle stesse circostanze aggravatrici commettere un sequestro di persona; e quindi ragion di logica e di dritto vuole che anche per lui si aumenti la pena quando agisca per fine di vendetta o di lucro o per fine o pretesto religioso o quando usi, per commettere il fatto o durante il medesimo, minacce, sevizie o inganno; ovvero consegni la persona per un servizio militare all'estero; o commetta il delitto contro un ascendente, il coniuge, un membro del parlamento o un pubblico ufficiale a causa delle loro funzioni o quando da esso sia derivato grave danno alla persona, alla salute o agli averi dell'offeso.

La legge però non ci sembra chiara abbastanza quando nei rapporti del pubblico ufficiale, autore del sequestro, considera l'aggravamento del fine. S'intende facilmente che la dizione usata nella seconda parte del 1° comma dell'art. 147 « se nel fatto concorra alcuna delle circostanze indicate nei due primi capoversi dell'articolo precedente » comprende l'aggravante delle minacce, sevizie ed inganno, il consegnare la persona per un servizio militare all'estero e le altre circostanze del 2.° capoverso dell'art. 146; ma non con la stessa facilità s'intende che essa si riferisca ancora alla ipotesi del fine di vendetta e di lucro, del fine o pretesto religioso, perocchè essendo questi tanti fini privati, parrebbe a prima vista che siano esclusi dall'articolo 147 per essere stati previsti con una disposizione speciale nell' altro articolo 153. Se è qui che si prevede il caso del pubbli-

Digitized by Google

co ufficiale che abbia agito per un fine privato, se fine privato si ha ancora quando egli agisca per vendetta o per lucro, o per fine o pretesto religioso, perchè si dovrebbe nella ipotesi della 2ª parte del 1° comma dell' art, 147 includere questi tre speciali fini privati?

Parrebbe giusta questa osservazione di fronte alla parola dell' articolo 147, ma essa nel mentre dimostra che la redazione dei due articoli, 147 e 153, è poco felice, almeno secondo il nostro modo di vedere, non può essere accolta; perocchè, accogliendosi, si punerebbe ugualmente e il fatto commesso per un fine che non sia di vendetta o di lucro o religioso, e il fatto che per uno di questi scopi si commettesse; si punirebbero cioè entrambi con la reclusione da tre mesi a sette anni aumentata d' un sesto ai sensi della prima parte del primo comma dell' art. 147 in correlazione al 153, mentre il fine di vendetta e di lucro ed il fine o pretesto religioso rendono più intenso il reato anche quando sia stato commesso dal semplice privato.

25. Ond'è che allorchè ricorrono questi fini, la pena sarà della reclusione da sei a quindici anni aumentata di un sesto, dovendosi applicare quella da tre mesi e sette anni con l' aumento anche del sesto qualora si agisca per un fino privato diverso. La quale interpetrazione rivela un' altra inesattezza del legislatore che nella circostanza dei fini specificati nel 1° capoverso dell' articolo 146 aumenta due volte la pena per il pubblico ufficiale, una volta con la sostituzione della re-

Digitized by Google

clusione alla detenzione, un'altra con l' aumento del sesto della sostituita reclusione. Nè possiamo convenire con lo Impallomeni, il quale opina che l' aumento del sesto si fa sulla pena comminata per l'ipotesi semplice che da tre mesi va a sette anni e non anche sull' altra ipotesi qualificata per il fine di vendetta ecc., non potendo, siccome dice l'egregio scrittore, una medesima circostanza servire ad aggravare due volte la pena. Imperocchè, secondo noi, la legge non distingue nello art. 153, che dispone l' aumento per tutti gli altri casi all'infuori di quello dell'art. 151.

Digitized by Google

La minaccia dell'art. 156 del codice penale

I.

1. Si è questionato in quale famiglia di maleficii debba la minaccia andar collocata. E taluno la pose tra le ingiurie; con le quali non ha nessuna affinità nè subbiettivamente nè obbiettivamente, non avendo il minacciante intenzione di denigrare la stima del minacciato e non rimanendo costui denigrato nel suo buon nome e nella sua onorabilità. Altri la ritenne come un tentativo del delitto che si minaccia, di maniera che secondo questa opinione essa assumerebbe diverso posto nella categoria dei delitti a norma della qualità del delitto che si minaccia; ma ognun vede quanto grossolano sia l' errore che questa opinione racchiude, non essendo la minaccia neppure un atto preparatorio e non essendo intendimento del minacciante di uccidere, ferire o percuotere, bensì d' intimorire. — Ed il Codice poi del 1859 l'annoverò tra i reati contro la pubblica tranquillità, quasi che la minaccia ferisse la tranquillità di tutti e non quella solamente del minacciato. La quale collocazione è erronea pur essa, perchè quando la minaccia offende la tranquillitá pubblica, come nell'ipotesi che sia diretta

Digitized by Google

contro un pubblico ufficiale nell' esercizio od a causa delle sue funzioni, il titolo di reato si muta in violenza pubblica. Egli è intuitivo che se il ferimento non è delitto contro la tranquillità pubblica, molto meno può essere tale la minaccia di ferire.

Invece essa trova il suo naturale posto tra i delitti che offendono la libertà personale, per la evidente ragione che chi minaccia un male può mettere il minacciato nella condizione di non esercitare tutti gli atti della sua libertà, dovendo costui star guardingo in ogni istante per il timore che il male minacciato non gl'incorra, evitare certi luoghi, allontanarsi possibilmente dalla compagnia degli amici, non uscire di notte, dovendo insomma limitare sotto l' impulso della paura l' esercizio di fare quello che meglio gli piaccia, di andare dove meglio gli aggrada.

2. Presso i Romani, se si fa eccezione dello *scopelismo* (1), nessuna disposizione si trova che punisca quei fatti di non altro produttori che dello spavento. È vero che essi punirono con una pena arbitraria i così detti circolatori, coloro cioè che altri sbigottivano con i loro serpenti, non che

(1) *Plerique inimicorum solent praedium inimici scopelisein, id est lapides imponere iudicio futuros quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum qui scopulos posuissent; quae res tantum timorem habet ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum qui scopelismon fecerant. Hanc rem praesides exequi solent graviter usque ad poenam captiis quia et ipsa res mortem comminatur.* Ulpiano, leg. 9, ff. de extraordinar. crim.

Digitized by Google

quegl'individui che estorquevano denaro mediante una minaccia; ma tali sanzioni avean di mira piuttosto la riparazione del danno (1) e la restituzione delle somme che mai si fossero pagate (2), anzichè la tutela della quiete altrui.

3. La minaccia va definita « qualunque atto col quale dolosamente, fuori degli altri casi preveduti dalla legge, si vuol procurare ad alcuno un danno ingiusto e probabile ». Cosicchè gli elementi necessarii ad integrarla sono cinque: 1. Il dolo; 2. un subietto passivo; 3. un atto; 4. un'obbiettività giuridica; 5. l'ingiustizia e la probabilità del danno.

II.

4. L'elemento morale del reato di minaccia è costituito dalla volontarietà del fatto ai sensi dell'art. 45 del codice penale, non richiedendo alcun dolo specifico l'articolo 156. Nè è necessario indagare se l'autore di essa avea l'intenzione di mandare ad effetto il male minacciato: basta che la minaccia siasi voluta a scopo d'intimidire e non eruttata o fatta a scopo di scherzo, per dirla dolosa.

Bisogna però che il male minacciato possa provenire dallo stesso minacciante e non dall'ordine delle cose nè da un terzo che non sia complice del fatto; perocchè chi imprechi ad altri un in-

(1) Leg. ult. ff. de extraordinar. crimin.
(2) Leg. 2, ff.

Digitized by Google

fortunio, ad esempio una grandine sulla vigna, non può dirsi che versi in dolo penale, e chi senza complicità riferisca ad altri che un terzo gl'inferirà gravi mali, neppure è in dolo essendo sua intenzione di mettere in guardia il minacciato da possibili danni.

5. Ed a questa teorica della forza soggettiva morale nella minaccia si rannoda una questione che pare pende ancora indecisa nella dottrina, se cioè la minaccia debba essere deliberata per ritenersi imputabile, e se contenga altresì i caratteri d'imputabilità quando sia emessa nell'impeto degli affetti. Ed il Carrara afferma che quando proferita sia nel calor dello sdegno, non possa esser causa di serio timore e perciò non sia imputabile (1); della quale opinione sono pure il Cremani (2), il Giuliani (3) ed il Puccioni (4).

Anche la giurisprudenza ha escluso la minaccia quando fu proferita da un uomo irato. La Corte Suprema toscana con la sua decisione del dì 11 febbraio 1854 interpetrò in questi sensi l'articolo 362 di quel Codice. « Considerando, *essa disse*, che... la verbale minaccia non essendo per notoria comune costante esperienza che un ovvio e quasi naturalmente inseparabile accessorio d'ogni rissa o collisione qualunque fra due o più persone mossa in attività di eccitamenti di impetuosa pas-

(1) Programma vol. II, parte speciale, pag. 449 § 1578.
(2) De jur crim. lib. 3.
(3) Istituzioni, vol. I. pag. 142.
(4) Il cod. toscano illustrato, vol. 4. pag. 643.

Digitized by Google

sione, non è nè altronde saprebbe riguardarsi e ritenersi soggetta alla sanzione dell'art. 362 del Codice penale, senza urtarne lo spirito nel rapporto della intrinseca razionale opportunità della sua sanzione. Considerando che non può per conseguenza non ritenersi falsa l'applicazione che il Tribunale fece dello art. 362 del Codice penale al caso delle verbali minacce di che si trattava, Cassa ecc. ». La Cassazione di Torino giudicò similmente col suo arresto del 30 luglio 1884 in causa Rossi: « Le minacce (così considerava questo Consesso) di morte o di altro grave danno allora soltanto vestono la natura di crimine o delitto quando si manifestino come l' effetto d'una riflessiva e deliberata risoluzione e siano accompagnate da tali circostanze che le rendano atte ad ingènerare nella persona cui sono dirette quel sentimento di terrore che nasce dal pensiero di potere da un istante all'altro divenire la vittima del male minacciato; poichè allora le dette minacce producendo un vero allarme sociale e compromettendo la pubblica tranquillità, reclamano dal legislatore una più o meno severa punizione: queste sono le minacce di cui agli articoli 431 e seguenti del Codice sardo. Non sono quindi riguardate come crimine o delitto quelle espressioni, comunque minacciose, proferite inconsideratamente in un subito moto di passione o d'ira o nel calore di una rissa, perchè desse non presentano il carattere di quella serietà che si disse di sopra; dimostrando invece la esperienza che in codeste circostanze tanto meno si ha di eseguire coi fatti

Digitized by Google

quanto più si è facili e proclivi a millantare con le parole, le quali più che minacce possono denominarsi vane ed effimere jattanze quand'anche non fossero ispirate dalla necessità della difesa; ond'è che cessato quel moto d'ira, tosto esse sono dimenticate e come tali non sono atte a turbare la tranquillità: le minacce di questa specie rientrano nel disposto dell'art. 686, n. 2, del Codice sardo (1) ».

Ma noi in verità ci permettiamo dissentire da queste opinioni. Anche la minaccia fatta in una disputa, nel caldo d'un trasporto può essere la conseguenza di una volontà che era diretta ad intimidire. Se lo agente in una rissa minaccia di uccidere e non risulti che abbia così minacciato per difendersi legittimamente da un'altrui imposta attuale aggressione, nè ricorra a suo favore altra dirimente l'imputazione, come l'ubbriachezza ecc., egli non altro fine ebbe e potè avere se non quello di far paura al minacciato; il quale non può certamente esaminare lo stato psicologico del minacciante per potersi persuadere che la minaccia fu efimera e lasciarsi così libero nei suoi movimenti. Che anzi talvolta questa specie di minaccia incute maggiore timore e diminuisce effettivamente la libertà del subietto

(1) Foro ital. an. 1884, parte II, pag. 336. Conformemente decisero la Corte d'appello di Venezia nel 27 agosto 1873 « vedi Carrara, vol. II, parte speciale, pagina 449, nota », e la Cassazione di Firenze nel 16 ottobre 1877 Temi Veneta, 11.

Digitized by Google

passivo, il quale teme che per la rissa avvenuta, per le parole corse più o meno vivaci, per le reciproche ingiurie, il minacciante siasi veramente andato ad armare per effettuire il male minacciato e vendicarsi così delle ingiurie e delle vie di fatto patite. Ed in questo senso opinarono il Leyser, che nel calore dello sdegno ravvisò una semplice minorante argomentandola dalla sentenza di Paolo alla leg. 48 de regul. jur. (1), Hommel (2) e Merlin (3).

6. Una sola eccezione noi vorremmo si facesse al principio di dovere il subietto attivo esser mosso dalla intenzione di minacciare a scopo di intimorire, per il caso cioè in cui la fisica situazione e le circostanze nelle quali si trovava il minacciante nei rapporti del minacciato eran tali da non potere la minaccia ragionevolmente incutere alcun timore. Così se un cieco minaccia di volermi uccidere a colpi di schioppo, egli non sarà imputabile mancando la stessa intenzione di minacciare non potendo avere egli per l'inanità del mezzo lo scopo d'imtimidire.

III.

7. La minaccia dev' essere rivolta contro una determinata persona che non sia un ufficiale pubblico, minacciato nell'esercizio od a causa delle

(1) Spec. 553, medit. 22.
(2) Rhapsodiae, observat. 130.
(3) Repert. di giurisprudenza, art. intenzione.

Digitized by Google

sue funzioni; nella quale ipotesi il fatto costituirebbe un oltraggio contro la pubblica autorità.

8. Non è però necessario che la minaccia sia fatta a noi, bastando che sia fatta a persone a noi care. Nè dev'essere rivolta direttamente a chi si vuol minacciare; chè il subbietto passivo può minacciarsi altresì col manifestare la minaccia a terze persone, purchè egli ne venga a cognizione.

Ed in questa specie di minacce *indirette* va annoverata anche l'istigazione a delinquere commessa in privato e non susseguita da effetto. Perocchè colui il quale viene a sapere che Tizio ha cercato, quantunque invano, dei sicarii per farlo assassinare, si pone sulla difesa, vive agitato in un sospetto, si astiene dallo andare solo o per luoghi solitarii, circonda di precauzioni il suo modo di vita, limitando così la sua libertà per la giusta paura che l' istigatore o abbia di fatti trovato l' uomo che lo aiuti nell'infame disegno ovvero sia per trovarlo da un momento all'altro.

Su tale istigazione non ha specialmente provveduto il Codice italiano. In Belgio la legge 7 luglio 1875 ed in Germania l'altra del 26 febbraio 1876, dette entrambe leggi Duchésne, disposero esplicitamente sull'offerta di delitto, in occasione del fatto del calderaio Belga, Duchésne, il quale erasi nell'anno 1875 offerto per iscritto all'Arcivescovo di Parigi di uccidere il gran Cancelliere dell' impero Germanico, Conte di Bismarck. Ed anche il Codice del 1859 ed il Codice toscano contenevano delle disposizioni sulla provocazione a delinquere commessa in privato e non seguita

Digitized by Google

da effetto, il primo nell'art. 99 (1) ed il secondo nel 54 (2).

Ma il silenzio del legislatore del 1889 non induce che debba rimanere impunita siffatta istigazione. E di vero diceva il ministro nella relazione al progetto del 1887 « o si tratti di istigazione commessa in privato e allora, ove non sia stata accolta, si ha un'azione che può richiamare l'attenzione vigilante dell' Autorità, ovvero può costituire in qualche caso una minaccia semplice, ma non si hanno i caratteri d'uno speciale titolo di reato; o si tratta d'una istigazione fatta pubblicamente ed allora, ma allora soltanto, l'eccitamento a commettere reati perturba l' ordine pubblico e produce scandolo, ond' è che diviene imputabile e che una sanzione più o men grave

---

(1) *Art.° 99.* Il mandante è punito come reo di reato mancato o tentato, secondo le disposizioni di cui nei due precedenti articoli, quando l' esecuzione del mandato sia stata sospesa o non abbia prodotto il suo effetto, sia pel péntimento del mandatario sia per qualunque altra causa indipendente dalla volontà del mandante.

Nel caso in cui il mandatario non avesse proceduto ad alcun principio di esecuzione, il mandante sarà tuttavia punito come reo di reato tentato.

(2) *Art.° 54.* Ognorachè la legge non prescriva altrimenti, l'istigazione non accolta si punisce *a*) col carcere da uno a tre anni se fu diretta ad un delitto minacciato di morte, *b*) col carcere da un mese ad un anno se fu diretta a un delitto colpito di ergastolo o di casa di forza; e *c*) col carcere fino ad un mese, e nei casi più leggieri, con una multa fino a cinquanta lire, se fu diretta ad un delitto colpito di pena inferiore alla casa di forza.

Digitized by Google

lo deve colpire secondo la diversa entità del reato istigato (1) ».

9. Neppure è condizione essenziale che il subietto passivo si trovi presente alle minacce nel momento che siano emesse. È sufficiente ch' egli le abbia sapute, poichè la semplice conoscenza di esse lo pone in condizione di limitare la sua libertà, sebbene talvolta la minaccia riferita non incuta quello stesso timore d' una minaccia in presenza del minacciato. Una minaccia fatta in modo che colui a cui è diretta non l' oda o non ne riceva notizia, si riduce ad una mera imprecazione.

E similmente è inutile indagare se il minacciato siasi di fatto intimidito, chè la potenzialità del danno derivabile eqnivale al danno effettivamente avvenuto per la impressione psichica ricevuta. Onde il Carrara scriveva che se il minacciato non concepì timore al primo udire la minaccia puó benissimo questo timore generarsi in lui successivamente quando rifletta alla minaccia patita, cosicchè la negazione dello effetto consistente nella impressione psichica, non può mai affermarsi con sicurezza anche di fronte alle spavalderie di qualcuno che per mostrar coraggio può negare d'avere avuto paura, mentre ne ebbe a josa (2).

---

(1) Pag. 159 CXIV.

(2) Parte speciale, vol. II. §. 1579, pag. 452 in nota.

Digitized by Google

IV.

10. Quando il subietto attivo è mosso da intenzione d'incutere timore ad alcuno, egli può a questo scopo usar qualunque atto, sia la parola, sia il gesto, sia qualunque altro segno rappresentativo del pensiero, purchè tale atto sia idoneo, abbia potenzialità d'incutere timore. Nessuna altra condizione è necessaria per la forza fisica soggettiva del delitto di minaccia, neppure quella che l'atto possa veramente produrre il male minacciato; perocchè quando questo ha potenza di farlo temere, l'offesa alla libertà è avvenuta. Onde in Francia fu giustamente giudicato che se alcuno impugni contro una persona un'arma scarica, vi è in questo fatto quanto occorre per costituire la minaccia, per la evidente ragione che ignorando l' aggredito lo stato vero dell'arma a fuoco, ha sempre ragione di temere nel vederla rivolta contro la propria vita (1): l'essere l'arma scarica toglierà la realtà del pericolo, ma non scema il timore nel minacciato.

E quì notisi la grande differenza fra il Codice nuovo e quello del 1859. A norma dell' art. 156 la nozione della minaccia è tutta oggettiva, e non già soggettiva secondo gli articoli 431 e 432 del Codice abolito. Il legislatore italiano non si preoccupa dei mezzi che solamente per aggra-

(1) Morin, art. 8593.

Digitized by Google

vare la pena nè specifica i mali nei quali debba consistere la minaccia; la cui essenzialità invece ripone nell'essersi voluto incutere timore ed a tal fine eseguito un atto che avea potenza d' incuterlo. Quando questi due elementi sono stati provati dall' accusa, a nulla monta per l' essenza della minaccia se siasi fatta con parola, con un gesto o con un' arma. La distinzione di essa in verbale e reale è un semplice criterio misuratore. Per il che noi non crediamo che si possa oggi seguire la giurisprudenza formatasi sotto il Codice sardo in ordine alle minacce verbali a mano armata. Per queste la Cassazione di Palermo ebbe a giudicare che « non può dirsi esistere l' imputazione di minacce verbali a mano armata se al fatto della impugnazione dell'arma non si unisca l'estremo principale del reato, cioè l' espressione di minaccia di morte, d'incendio, di altro grave danno (1) ». Oggi la minaccia d' un grave e ingiusto danno può commettersi senza che sia manifestata con parole, col solo fatto d' impugnare un'arma, tanto più se da fuoco (2).

---

(1) ottobre 1869, Circolo giur., 1, 90; vedi pure Cass. Torino, 18 maggio 1870; Cass. giur. XXII, 11, 194.

(2) Così decise anche la nostra Cassazione il 21 gennaio 1891: La Cassazione Unica, vol. II. A. III. pag: 249. Con la quale sentenza si stabilì pure che per l' esistenza del reato di minaccia si richiede che la gravità del male annunciato sia realmente sussistente, che la minaccia cioè sussista non solo soggettivamente in rapporto alla volontà ed alla intenzione avuta dall' autore di essa, altresì obbiettivamente in rapporto al mezzo adoperato

Digitized by Google

11. L'atto può essere la parola scritta o detta, e la pittura, i gesti, i segnali, e qualunque altro segno che possa rappresentare il pensiero. Ed il gesto, come anche i segnali, possono essere varî e diversi secondo le costumanze dei paesi; e vanno interpetrati e ritenuti come minaccia confor-

---

dall' agente. Trattavasi d' impugnamento d'un fucile scarico per opera d'un certo Forniello ; il quale fu ritenuto colpevole di minaccia dal Pretore e dal Tribunale, sulla considerazione che il solo fatto di puntare la bocca di un'arma da fuoco al petto d'un individuo è atto tale che di per sè stesso costituisce una grave minaccia perchè l' individuo contro cui l'arma è puntata non può a meno di gravemente impressionarsi e intimorirsi pel pericolo a cui vede esposta la sua vita dovendo sempre temere una possibile esplosione dell'arma, fosse anche involontariamente causata dai vivi movimenti prodotti dallo alterco e dai contrasti. Ma la Cassazione revocò la sentenza del Tribunale adottando i seguenti motivi...., « l'art. 156 in relazione al 45 Codice penale richiedono che la gravità del male minacciato sia realmente sussistente e che inoltre l'autore della minaccia abbia voluto veramente e seriamente minacciare un gran danno, richiedono in altri termini che la minaccia del grave ed ingiusto danno sussista tanto obbiettivamente in rapporto al mezzo adoperato dall'agente, quanto suggettivamente in rapporto alla volontà e all'intenzione avuta da quest'ultimo. Tale duplice indagine di fatto, tanto più necessaria per la diversa valutazione di fatti emessa dal Tribunale, fu completamente trascurata dalla sentenza impugnata, avendo essa creduto erroneamente di desumere la sussistenza agli effetti di legge del grave danno minacciato unicamente dal timore provato dal minacciato e dall' effetto su lui prodotto, dando efficacia più che alla realtà, alla sola apparenza delle cose, e facendo così dipendere la sussistenza del

Digitized by Google

memente al significato che vi affigge quel dato paese o quella data regione in cui fu consumato il fatto. Così ad esempio in alcuni luoghi della Germania l'invio dell'effigie di un gallo in color rosso vale una minaccia di morte o d'incendio.

V.

12. Oltre del fine ideologico, ch'è quello d'incutere timore, la minaccia ha un'obbiettività giuridica che vale a distinguerla da altri delitti nei quali essa pure interviene. E tale obbietto si è la libertà individuale che deve rimaner lesa fuori degli altri casi preveduti dalla legge. Onde se la minaccia sia accompagnata da costringimento della volontà per un determinato effetto, cioè di fare o patire, o leda un altro dritto, si avrà la minaccia costitutiva della *vis privata* di cui nell' articolo 154 Cod. pen., ovvero un oltraggio verso persone rivestite di pubblica auto-

---

reato non dall'entità del fatto, considerato in sè stesso ed in rapporto allo stato d' animo ed all' intenzione dell' imputato, ma dall' impressione risentita dalla parte offesa, criterio questo assolutamente contrario ad ogni principio del giure penale ».

Noi crediamo che la Cassazione non si sia apposta al vero nel ritenere come elemento della minaccia la realtà del pericolo. La minaccia è un delitto contro la libertà individuale, la quale non può negarsi che resti lesa quando una impressione si produce sul minacciato per l'impugnamento d'un'arma anche scarica.

Digitized by Google

rità od un reato contro la proprietà. La minaccia dell'articolo 156 dev' essere causa per sè sola di restrizione di libertà con incutere un timore di essere sottoposto ad un male in progresso di tempo più o meno breve; dev'essere semplice, non qualificata dall' intento di costringere a fare qualcosa.

Ed è di grave importanza nella pratica il non perdere di mira l'obbietto di questo reato; poichè appunto dalla esistenza o meno della contraddizione tra il fatto della minaccia e il diritto leso, contraddizione che costituisce l' ente giuridico *delitto*, si à o no la minaccia imputabile. Se Tizio, ad esempio, minaccia alla sua moglie infedele un male allo scopo di richiamarla all'osservanza della fedeltà coniugale, egli, sebbene con l'atto suo incuta timore alla sgualtrinella della sua consorte, non è passivo di reato poichè quella incussione di timore non tende a violare un diritto ma ricondurre la minacciata all'osservanza d' un diritto, all'obbedienza della legge morale e giuridica. E lo stesso dicasi per ogni altro caso in cui le minacce sian dette o fatte per una ragione legittima , come quando allo scopo di scongiurare un furto si minaccia un ladro conosciuto nell'atto che si avvicina nelle nostre campagne.

VI.

13. L'ultimo elemento che si attiene all' essenzialità della minaccia si è il danno, che dev'essere

Digitized by Google

ingiusto e probabile. L' ingiustizia è di esso il carattere spiccato, poichè minacciare taluno di far contro lui una cosa di cui si à dritto, non è reato come ad esempio se si minacciasse un'esecuzione immobiliare, una querela per un' offesa patita ed in generale un male qualunque per respingere un male ingiusto.

In questi casi ed altri simili esula perfino il concetto del danno che in sostanza non rappresenta se non l' idea della lesione d'un dritto, la quale evidentemente manca quando possa la minaccia interpetrarsi in modo da appellare ad un male inferito dalla giustizia (1).

E dev'essere anche almeno probabile, non eccitando timore ma sdegno quella minaccia contenente un male che non può essere conseguenza del fatto dell'uomo, come se alcuno dicesse « ti farò cader la luna sul capo ». Se non che qui fa duopo ricordare quanto giustamente osserva il Carrara, di non doversi cioè interpetrare le parole di minaccia nel loro nudo ed apparente significato. « Spesso, scrive il sommo Maestro, nella minaccia di cosa, che presa alla lettera sarebbe impossibile, si esprime il concetto possibile dell'uccisione, dell'incendio e simile. Così chi dicesse « ti voglio far camminare con la testa in mano » direbbe cosa che presa alla lettera è impossibile, ma poichè simboleggia nel suo concetto la precedente uccisione, può benissimo in codeste ed

(1) Bergero, electa crimen, vol. 1° pag 117, e Roehmcro, meditat. pag. 833.

Digitized by Google

analoghe forme (quantunque nella loro corteccia esprimano cosa impossibile) ritrovarsi l'elemento così soggettivo come oggettivo della minaccia imputabile. È in questo senso che una minaccia (non meno che un'ingiuria) può trovarsi nella nuda e semplice ripetizione d'un proverbio popolare fatta per modo di esclamazione. L'uso di esprimere mediante la ripetizione d' un proverbio certe idee, che nei casi concreti ànno in chi le proferisce un'applicazione obbiettiva in qualche determinata persona, è generale ed antico (1) ».

14. Ed è indifferente che il danno ingiusto sia prodotto alla persona propria o a quella dei nostri cari, ovvero agli averi, come pure se sia attuale o futuro. È vero che sulla circostanza dell'attualità del male il Carrara è di avviso contrario, assegnando egli come elemento costitutivo della minaccia un male futuro e per ragione che dalla minaccia di un male presente non può sorgere restrizione della libertà individuale, cessando ogni pericolo per non essere la minaccia eseguita sull'atto (2). Ma noi pensiamo che anche la minaccia di danno attuale, sia perchè può ingenerare nel minacciato il convincimento che dessa possa per l'avvenire eseguirsi, sià perchè nel momento della sua perpetrazione produce sempre un'impressione sull'animo, contenga i caratteri della politica imputabilità.

Ed in questo senso trovasi pure qualche giu-

(1) Op. cit. vol. II, parte spec., pag. 446, 447 § 1577.
(2) Op. cit. ivi, pag. 446, § 1577.

Digitized by Google

dicato nella giurisprudenza, quale quello della Cassazione di Torino del 12 Febbraio 1887 nella causa Rinaldi « È punibile la minaccia di morte, *disse la Cassazione*, o di altro grave danno, tanto se il male minacciato sia presente, quanto se sia futuro. Invero il legislatore intese a punire coloro che, minaccianti altri nella vita o di grave danno, ingenerano nell'animo suo un senso di terrore e la sfiducia della legge e dell'autorità a proteggere i cittadini. Da ciò turbandosi la tranquillità e nascendo ancora disordine sociale, era del tutto necessario per antivenire che si sancissero opportune leggi punitive. Ma il dire che questi danni non derivano che da un male futuro, ed il sostenere che l' atto di chi minaccia un male futuro è ben più criminoso di ciò che sia la minaccia d'un male imminente, tanto vale quanto opporsi alla verità dei fatti ed alla esperienza, e disconoscere ad un tempo la lettera e lo spirito della legge » (1).

Nè pensiamo che la nostra opinione trovi resistenza nella parola della legge. Nessuna limitazione si fa sotto il rapporto del tempo in cui il male minacciato dev' essere eseguito. Neppure le Commissioni se ne ebbero ad occupare; mentre in mezzo alle divergenze della dottrina e della giurisprudenza, la quale non fu concorde sotto il Codice del 1859 a ritenere la minaccia anche nella ipotesi d'un male presente (2), e, quel che

(1) Annali XI. 1, 2, 26.

(2) Difatti la Cassazione di Palermo giudicò che « le

Digitized by Google

più importa, di fronte alla stessa giurisprudenza toscana che ripetutamente interpetrò quell' art. 362, non difforme nella sostanza dall'attuale 156, nel senso di essersi in esso preveduta la sola minaccia d'un male futuro (1), era necessario che le Commissioni avessero su tale materia portato il loro esame, e che il legislatore ponesse accanto all'ingiustizia del danno, elemento costitutivo, l'altro, costitutivo pur esso, d' un danno futuro. La legge trasanda le circostanze estrinseche d'un reato; ma non può tacersi delle condizioni che gli danno vita giuridica. E questo silenzio interdice d'aggiungere alla legge a chi è tenuto d'applicarla.

15. Il male minacciato dovrà altresì presentare una certa gravità, il cui calcolo è riserbato alla prudenza del giudice. E secondo che questa gravità sia maggiore o minore, così può aversi la minaccia grave o la minaccia lieve, che possono anche appellarsi minacce semplici per distinguerle dalle qualificate del capoverso 1. dell'art. 156.

La minaccia grave è contemplata nella parte

---

minaccie d'un male presente non sono punibili come tali allorquando si unifichino nel fatto minacciato e questo in atto od in potenza sia inoffensivo » 23 novembre 1874 causa Scarlato. La legge XV, I, 400.

(1) Cass. Firenze, decreti 2 settembre 1857, 11 maggio 1859, 24 agosto 1861 con cui cassandosi senza rinvio si decise non essere nè minaccia nè atto altrimenti punibile il fatto di chi al fine di atterrire il nemico, aveva esploso contro di lui una pistola carica; 28 agosto 1862; 2 aprile 1863; 19 settembre 1863.

Digitized by Google

prima di questo articolo, che prevede nell'ultima la minaccia semplice. Le quali certamente non si distinguono fra loro per la modalità dell'elemento morale (siccome ritenne in causa Tronca il Tribunale di Solmona con sentenza del 27 ottobre 1890 (1), il cui assunto non trova sostegno in ninna espressione della legge) ma solo per l'entità del danno minacciato. E badisi che noi diciamo *entità del danno* , in quanto che sebbene la dizione *per ogni altra minaccia* usata nell' articolo 156 potesse far credere che per le minacce lievi non sia necessaria l'ingiustizia del danno, avendo la parola *altro*, da ALTER dei latini , un significato anche avversativo , tale interpetrazione però sarebbe contraria all' essenza stessa della

---

(1) Il Tribunale ragionò così « Attesochè se la parola , lo armarsi e le mosse del Tronca non importarono minaccia di grave e ingiusto danno, la minaccia stessa fu però effetto d'improvvisa intenzione delittuosa , e ciò doveva essere posto a calcolo per rinvenire il riscontro di legge nel capoverso secondo e non già nel primo dell' articolo 156. Vi è graduazione di dolo nell' ampia combinazione di tale articolo , e se le tradizioni non vanno obbliate anche per il Codice sardo, è agevole trovare la rispondenza di quel secondo capoverso all'art. 686, n. 7, del Codice abolito, o dell'art. 432 di questo al resto del 156 del codice vigente ; in cui alla prima parte e primo capoverso si presuppone appunto una riflessiva e deliberata risoluzione di offendere la libertà altrui. Cessata l' ira , la minaccia è dimenticata, e il Tronca ne diè la prova « Riv. penale, volume XXX (III della 3ª serie) pag. 63, 64. Anche il dotto Lucchini critica questa sentenza in una nota ad essa apposta nella cennata Rivista.

Digitized by Google

minaccia, il cui elemento costitutivo è il danno ingiusto.

16. La minaccia, come abbiamo cennato testè, può essere anche qualificata, allorchè sia commessa con armi o da persona travisata, o con scritto anonimo o in modo simbolico o valendosi della forza intimidatrice derivante da segrete associazioni, esistenti o supposte. In taluni di questi casi cresce la potenza della offesa e diminuisce la difesa, in altri è maggiore la limitazione della libertà personale stante il timore maggiore che s'incute.

17. In quanto all'arma, essa può essere propria od impropria, ma deve portarsi in modo da intimidire la persona minacciata, a sensi del N. 2, dell'articolo 155.

18. Il travisamento consiste in qualunque modo di nascondere o cambiare l' aspetto, come se alcuno si mascheri o si tinga il volto in maniera da non essere riconosciuto o si ponga una barba a posticcio che lo rende pure irriconoscibile. La quale qualifica pone il subbietto passivo in tale stato da non potere usare tutti i mezzi di difesa, anche quelli di riconciliazione, e di temere maggiormente credendo di trovarsi a fronte non di un uomo pusillanime, quale forse potrà essere la persona travisata, ma di un uomo coraggioso.

19. La riunione di persone non può non aumentare l'impressione sul minacciato, la cui potenza difensiva resta pure diminuita. Nè si è tenuto a provare un concerto tra queste più persone riunite, perocchè la riunione qualifica la mi-

Digitized by Google

naccia in considerazione dello stato psichico del subbietto passivo nei cui rapporti il concerto precedente, che è a lui perfino ignoto, resta una circostanza estranea.

20. La minaccia anonima costituisce un' altra specie di minaccia qualificata, e che nella scienza à assunto il nome speciale di *scopelismo*.

La parola *scopelismo* è a noi pervenuta dal dritto romano, ed era diretta ad indicare una costumanza dei popoli arabi i quali quando si videro ridotti a coltura i terreni, che prima servivano per il popolo, ponevano un mucchio di sassi (*scopula*) nella terra di cui volevano impedire la coltivazione, intendendo così minacciare di morte chiunque avesse osato di coltivarla. *Sunt quaedam*, lasciò scritto Ulpiano, *quae more provinciarum coercitionem solent admittere: ut in provincia Arabiae scopelismon crimen appellant, cujus res admissum tale est: plerique inimicorum solent in praedium inimici lapides ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum quis populos posuissent. Quae res tantum terrorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum quis scopelismon fecerunt. Hanc rem praesidiis exequi solent graviter usque ad poenam capitis quia et ipsa res mortem comminatur* (1).

Senonchè, la dottrina à ora esteso il concetto dello scopelismo a qualunque minaccia occulta, sia commessa in modo simbolico, come il segnare

(1) Leg. 7, off. de extraord. criminis.

Digitized by Google

una croce alla porta, il porre innanzi ad essa una bara, delineare un teschio in una lettera minatoria ecc., sia anche con scrittura anonima. I quali modi di minacciare producono un terrore più profondo nell'animo del minacciato che, ignorando il subietto agente, à paura di tutti sospettando che questi piuttosto che quell'altro voglia effettuare il male promesso e non potendo ricorrere alla giustizia per ottenere che con la punizione inflitta dal magistrato si possa ritrattare dalla minaccia l'autore di essa.

E l'art. 156 incrimina appunto la minaccia che sia commessa con scritto anonimo o in modo simbolico.

Ma che s'intende per scritto anonimo? In Francia si presentò nella pratica il caso d'una minaccia geroglifica, cioè fatta con certi segni notissimi alla gente del popolo, come un bastone arso fra una scatola di fiammiferi e una croce di legno; ed il Tribunale Correzionale di Doullens applicò gli articoli 305 e 436, ritenendo la minaccia con scritto anonimo. La quale decisione fu dirittamente censurata dal Legraverend che non la ritenne giusta, poichè la legge colpisce il tal fatto non lo equivalente « ed io non posso credere, *egli diceva*, che un Tribunale abbia il diritto di punire come una minaccia risultante dalle circostanze su indicate benchè vi si possa vedere uno scritto geroglifico (1) ».

---

(1) Vedi Chauveau et Helie, oper. citata, volume II, 134, nota In Francia si quistionò pure se le parole « se

Digitized by Google

Sotto l'impero dell'attuale nostro articolo 156 noi crediamo che la parola *scritto* non debba avere quello esteso significato che volle affiggerle il Giudice di Doullens e che non possa nello stesso tempo intendersi in quella significazione ristretta che essa sembra indicare in apparenza. Il caso innanzi riportato rientra presso di noi sotto la ipotesi della minaccia simbolica, mentre con la parola *scritto* vuolsi significare una minaccia che si faccia non solo con una scrittura re-

---

date un passo vi uccido » rivolte ad un militare costituiscrero minaccia; e la Corte Reale di Bordeaux decise negativamente con le seguenti considerazioni: « Attesocchè le parole profferite da B son queste « se date un passo vi uccido: « che in queste parole vi à certo una minaccia, quella di uccidere se fa un passo; ma che B. non imponeva la condizione di avvicinarsi con la pena di un colpo di coltello, al contrario invitava il sergente a non avvicinarsi, donde segue che B. ha fatto l'opposto di ciò che gli si è rimproverato; che i primi giudici avrebbero ragionato logicamente se B. avesse detto al sergente « avvicinati o ti uccido » perchè allora la condizione di avvicinarsi avrebbe portata la minaccia di uccidere; ma che vietare ad alcuno di avvicinarsi sotto pena di dargli la morte non è far delle minacce aventi per obbietto una condizione; che in tal caso si dichiara soltanto che, se non si avanza, non si andrà in veruno eccesso, dichiarazione a cui evidentemente non può applicarsi l'art. 307 « Au. 28 gennaio 1885. Ma il Rogrou, che riporta l'arresto, aggiunge ». A noi sembra aver la Corte male interpetrato l'art. 307 così giudicando. Difatti minacciare un militare, il cui dovere è di appressarsi per arrestare un delinquente, di ucciderlo se si appressa, è indirettamente intimargli l'ordine di non appressarsi se non voglia essere ucciso; e la condizione di non fare importa una minaccia,

Digitized by Google

datta con lettere dell'alfabeto comune, altresì con una scrittura redatta con lettere convenzionali. Così, ad esempio, se Tizio conoscendo il cifrario, di cui si serve Caio, lo minaccia con una lettera scritta con le parole convenzionali di quel cifrario che possono essere rappresentate anche da numeri, egli, nascondendosi sotto l'anonimo, dovrebbe rispondere di minaccia con scritto anonimo, essendo in questo caso identica la ragion della legge, cioè il maggior timore nel minacciato

---

con condizione che il nostro articolo reprime al pari della condizione di fare». Di un'altra quistione si occupò il Tribunale d'Appello di Saint-Omer, se cioè sia incriminabile la minaccia verbale di uccidere nel caso si facesse una cosa illecita. Trattavasi di una minaccia di omicidio pel caso in cui il minacciato portasse degli abiti supposti rubati. Il P. M. opinava che tal minaccia fosse punibile « sarà egli permesso, diceva, minacciar di morte in caso d'infrazione correzionale? Potrà un creditore dire al suo debitore « se non mi pagate alla scadenza, vi uccido?: certo vi ha dei fatti, rispetto ai quali la minaccia non sarebbe punibile per se stessa; ma perché? perchè l'esecuzione della minaccia cadrebbe sotto una disposizione p nale ». Ma non ostante queste ragioni il Tribunale pensò che minacce di tal genere non son prevedute dagli art. 303 e seg., attesocchè nella specie non trattasi nè dell'ordine di depositare una somma nè di una condizione qualunque di natura sia da impedire il minacciato nel pacifico e lecito godimento di sue proprietà, sia da arrestarlo nell'esercizio di ogni altro dritto o nell'adempimento d'un dovere « 8 aaprile 1860 ved. Chauveau ed Helie, op. cit., ivi, pag. 134 nota (6), e pag. 136 nota, e Cass. Firenze 26 gennaio 1889. Riv. penale, vol: XXX (X della 2 serie) pag. 50: Tribunale Sulmona, 17 ottobre 1890 ivi, vol. XXXIII (III dalla 3. serie) pag. 63.

Digitized by Google

e la premeditazione della minaccia nel minacciante.

Uno scritto poi può essere anonimo anche se firmato con un nome finto.

21. Infine cresce la forza intimidatrice della minaccia allorchè lo agente per incutere timore rappresenta al subietto passivo il pericolo che, in caso di rifiuto, può soprastargli dal potere di associazioni segrete, siano esistenti, siano immaginate a scopo di destare spavento.

22. All'infuori delle predette qualifiche nessuna altra ne riconosce la legge; la quale non fa neppure menzione della minaccia con ordine, prevista espressamente dal codice del 1859, costituendo essa una *vis privata* dell'articolo 154, cioè una minaccia per costringere alcuno a fare, omettere o tollerare.

23. E giunti a questo punto, non crediamo fuor di proposito avvertire che il capoverso dell'articolo 156 non si può non riferire che alla sola prima parte di esso, e non anco al 2° capoverso sia per la collocazione, sia perchè l'indole delle qualifiche è tale da includere in sè stessa un danno grave per i mezzi adoperati.

24. Le minacce sono perseguibili o dietro querela, per la cui sussistenza non è necessario che si faccia formale istanza di punizione, (1) ovvero di ufficio.

Nella prima categoria entrano le minacce lievi dell'ultima parte dell'articolo; e nell'altra le minacce contemplate nel rimanente di esso.

25. E come la perseguibilità dell'azione si de-

Digitized by Google

sume dall'entità del danno, così anche la pena si misura dalla diversa gravità del medesimo; la quale però non è sempre il solo criterio misuratore della punibilità, potendosi talvolta diminuire la punizione quando trattasi di tentativo. E a tal proposito va notato che le minacce verbali, come quelle che *perficiuntur unico actu*, non ammettono tentativo; mentre le minacce scritte possono essere tentate allorchè la lettera è giunta nelle mani del minacciato, e non mai mancate; poichè quando la lettera è stata letta, la minaccia si è consumata obiettivamente, non essendo necessaria per la sua consumazione l'effettiva intimidazione del minacciato.

Digitized by Google

Il Concetto giuridico della " vis privata „

E LE SUE AGGRAVANTI

I.

1. La violenza privata dell' art. 154 del codice penale è un delitto che à una storia speciale ed elementi suoi proprî, in modo da non dover confondersi, siccome è spesso nella pratica avvenuto, nè con la minaccia dell'art. 156 nè con altra specie di violenza costituente reato.

2. Tutti i progetti di codice penale italiano se ne occuparono con una peculiare disposizione, come il senatorio, (1) quello della Commissione del '76 (2), il progetto Zanardelli dell' 83, e quelli Savelli (4) e Pessina (5). Solamente, per i due primi non si equiparava la minaccia alla violenza, e non si teneva conto, o non se ne teneva in modo sufficiente, di tutte le circostanze che possono concorrere a rendere più grave il mezzo adoperato.

Il codice del '59 e anche il codice francese e siciliano non avevano una prescrizione speciale

---

(1) Art. 164.
(2) Art. 164.
(3) Art. 139.
(4) Art. 139.
(5) Art. 136.

Digitized by Google

per tal reato, mentre invece si legge nell'articolo 361 del codice toscano. E un articolo analogo si trova nel codice portoghese, che punisce qualunque privato, il quale, senza esserne legittimamente autorizzato, commette degli atti di offesa corporale per obbligare altri a fare o non fare qualche cosa (1); ed anche il § 240 del codice germanico, modificato dalla legge 26 febbraio '76, dispone che « chiunque, mediante violenza o minaccia di un crimine o di un delitto, illegittimamente costringe un altro a fare, soffrire od omettere qualche cosa, è punito con la carcere sino ad un anno e con multa sino a 600 marchi ».

E tale divergenza, che trovasi nelle leggi positive sull'ammissione di questo delitto come figura criminosa a sè stante, si riscontra pure nei trattatisti di diritto criminale. Tra gli altri, il Carmignani insegnò che la violenza privata non costituisca un ente giuridico speciale, bensì una circostanza che influisce sul modo di essere di alcuni malefizi.

Ma i più moderni scrittori ne formano un delitto di per sè stante, e dirittamente; poichè, avvenendo spesso che si coarti la volontà altrui senza ledere un diritto ulteriore, rimarrebbe impunito l'autore di questo fatto. Così se Tizio violentemente mi costringe di andare a passeggio in un certo luogo dove io non voglio recarmi, e la violenza fisica usata sul mio corpo non degeneri in lesione, egli deve rispondere di un reato; poi-

(1) Art. 129.

Digitized by Google

chè con la sua reazione à violata la mia libertà di potere andare o non andare in quel dato sito. Onde la violenza privata può definirsi « qualunque atto di violenza fisica o morale usata allo scopo di costringere illegittimamente alcuno a fare od omettere o patire che gli altri faccia una qualche cosa, senza che il raggiungimento della medesima costituisca la violazione di un altro diritto cui tendeva l'agente mediante la violenza ».

II.

3. Quattro sono gli elementi che debbono concorrere ad integrarla; e cioè un soggetto attivo, un'obiettività giuridica, un subietto passivo ed un mezzo.

4. La legge chiama *chiunque* a rispondere di violenza privata, qualora il fine non costituisca un altro delitto. Ma la parola *chiunque* deve riferirsi a qualunque privato, di qualunque condizione e sesso, italiano e straniero; perocchè se l'agente fosse un pubblico ufficiale che commettesse delle violenze le quali non violino un diritto ulteriore, e con abuso delle sue funzioni, allora il fatto costituirebbe un atto arbitrario e non una *vis privata.*

Ed inoltre il colpevole deve agire illegittimamente, siccome sarà qui appresso spiegato.

5. Il privato però deve avere l' intenzione di costringere alcuno a fare o non fare o patire qualche cosa, senza che occorra che egli raggiunga difatti questo intento. Il solo fine di costrin-

Digitized by Google

gere è sufficiente; ed esso costituisce l' obbiettività ideologica.

L'obiettività giuridica poi del delitto è nella violazione del diritto di libertà. Quando Tizio costringe Sempronio a recarsi a diporto nel Tusculano dove egli invece non vuole andare, Tizio offende in Sempronio la sua libertà la quale appunto costituisce il diritto violato. Se non che l'intenzione dell' agente non deve tendere con l'azione, omissione o patimento, a raggiungere una cosa che possa offendere un altro speciale diritto o costituire un altro reato peculiarmente preveduto dalla legge; stantechè in tali casi il malefizio o prenderà il suo titolo dall'altro diritto violato, ovvero avrà una diversa denominazione assegnatagli dal legislatore. Così, se Tizio, invece di costringere Sempronio di recarsi a passeggio in un luogo, lo ferisse, certamente gli fa patire qualche cosa; ma, ciò non ostante, il delitto sarà di lesione, per essersi violato un altro diritto, quello della integrità personale. E similmente, se egli lo sequestra contro il proprio volere, l'obietto giuridico sarà sempre quello della lesione della libertà, ma, essendo così grande il fine illecito da eccitare di pèr sè la politica imputazione, il fatto ricade sotto il titolo di un reato maggiore, quello di sequestro di persona. Onde l'obiettività giuridica nel reato attuale à un carattere suo proprio distintivo, il quale si ripone in ciò, che la libertà debba esser lesa con una violenza, o fisica o morale, che sia fine a sè stessa, ovvero abbia un fine non criminoso. Se la violenza serve di mezzo

Digitized by Google

a commettere un altro delitto, come ad esempio nella estorsione, il delitto *fine* assorbisce il delitto *mezzo*, che solamente potrà valere ad aggravarlo o qualificarlo; e se dessa tende a un fine di per sè stesso criminoso, sarà questo fine che darà il titolo al delitto: mentre, se la violenza tende ad un fine lecito è dessa stessa che costituisce e dà nome al reato, non potendolo il fine lecito; e se tende ad un fine illecito, che non trova imputabilità per il suo grado di illiceità, il delitto sarà sempre integrato dalla stessa violenza.

Il concetto, come vedesi, della violenza privata è abbastanza sottile, benchè eminentemente giuridico; e noi abbiamo avuto agio di notare come esso non sia stato sempre sufficientemente inteso nell' applicazione del nuovo codice penale. Potrà pertanto valere come criterio pratico di distinzione il seguente, e cioè che se il fatto in cui si è usata la violenza privata abbia un nome speciale nel codice, esso ritiene la sua individuale natura ed il suo nome speciale; se non ne ha alcuno, prenderà nome di violenza privata. Per esempio, la violenza carnale, il ratto, il sequestro di persona, ecc., sono tutti delitti che hanno in loro medesimi i caratteri della violenza privata, ma, siccome hanno un nome loro proprio e da speciali disposizioni sono contemplati, così devono essere separati dalla *vis privata*.

Dalle quali cose scaturiscono due conseguenze. L'una è, che il delitto di violenza privata sia assorbito e non assorbente come titolo di reato, perocchè in quanto alla pena riteniamo che, se

Digitized by Google

il delitto *fine* sia punito con pena minore della violenza servita come mezzo, debbasi, per l'articolo 78, applicare la penalità a questa ultima minacciata. Il Carrara anzi afferma che l'assorbimento avviene sempre, indipendentemente dalla maggiore o minore gravità della pena per il delitto *fine;* e cita a sostegno della sua opinione un decreto della Suprema Corte di Giustizia di Vienna del 9 luglio '72, che revocò una sentenza dei magistrati inferiori, i quali avevano condannato il conte Lichnoucky ad una pena grave inflitta dalla legge al reato di violenza, per avere egli, a causa di un danno ricevuto, ordinato ai suoi servi di arrestare il danneggiato, tradurlo innanzi a lui ed in sua presenza ammenargli delle percosse che, ammenate difatti, non produssero risultato dannoso. La Corte viennese ritenne essere improponibile la dottrina della prevalenza della pena nel titolo di violenza privata, del quale costituisce la essenzialità il difetto assoluto di un ulteriore fine criminoso; mentre, ricorrendo questo, il titolo si determina sempre dal delitto fine; osservò che in tutte le lesioni personali si à il contenuto necessario della violenza, che tutti i percossi sono per la forza altrui costretti a patire e che se si dimenticasse il criterio essenziale del titolo di violenza privata si andrebbe all'assurdo che tutte le lesioni, anche leggerissime, dovrebbero sempre punirsi con violenza privata.

L'altro corollario consiste in ciò, che esula il reato di violenza privata ogni qualvolta il fine dell'agente sia quello di difendere la libertà pro-

Digitized by Google

pria o altrui contro la licenza dell' assalitore; poichè allora non può dirsi che la *vis privata* violi la libertà altrui, la quale non consiste già nell'uso arbitrario di mezzi per offendere i diritti degli altri. Allora la violenza è mezzo di difesa legittima che costituisce una circostanza scriminatrice. Così, se Tizio, trovato nella sua casa Sempronio che insidia all'onore della sua moglie, con forza lo caccia fuori, non è debitore di violeaza privata, potendo solo essere responsabile di altro delitto se il suo fatto trascenda a conseguenze maggiori.

6. Ma questa violazione della libertà, che costituisce l'obietto giuridico della violenza, deve cadere sopra un solo o pochi determinati cittadini nella loro qualità di privati, onde al delitto si dà il nome di violenza privata. Che se mai fosse offesa la libertà di un numero indeterminato di cittadini, o in loro stessi, o nei loro rappresentanti, la violenza sarebbe pubblica, come nel caso di violenze esercitate da una turba di popolo contro gli altri cittadini o contro un pubblico ufficiale per un atto che tocca gli interessi di tutti.

7. Ed un ultimo elemento è necessario per potersi dir completo il delitto di cui ci stiamo occupando. Bisogna che il subietto, il quale tende a violare la libertà personale di un privato, si serva, per raggiungere il suo scopo, di mezzi idonei, d'una violenza cioè che sia capace a produrre l'effetto che altri faccia, non faccia o tolleri, senza che in fatto lo produca.

Egli è vero che la violenza per costituire un

Digitized by Google

delitto a sè stante deve essere fine a sè stessa, ma ciò va inteso nel senso di non dovere intervenire la lesione di un diritto ulteriore; mentre essa forma sempre un mezzo per arrivare ad un fine, lecito o illecito che sia, il cui raggiungimento non contiene un altro delitto.

8. La violenza può essere fisica e morale, detta anche psicologica come è la minaccia. Con l'uso ingiusto della forza fisica sopra l'uomo si costringe illecitamente la sua libera attività ed insieme si fanno sterili le risoluzioni contrarie della sua volontà. Con l'uso ingiusto della forza psicologica s'incatena, mediante il timore di un grave male imminente, l'altrui libera volontà, e s' impedisce ad un tempo lo sviluppo dell'altrui attività.

E di quale specie essa fosse, deve sempre contenere la potenzialità a raggiungere lo scopo. La quale poi deve essere misurata ad un criterio ontologico, obbiettivo. Io ho avuto spesso occasione di sentir dirigere dai giudici ad una parte offesa la domanda se abbia avuto paura delle violenze, richiedendosi anche ai testimoni se essi si siano accorti che l'offeso sia rimasto veramente impaurito. Ed a seguito della risposta affermativa dell' una e negativa degli altri si è emessa una sentenza d' assoluzione.

Ma ciò non è corretto. L' offeso può negare, per orgoglio, d'essersi intimorito; anzi può darsi che non siasi intimorito di fatto; ma, se la violenza aveva attitudine a recar timore su qualunque uomo, essa è univoca, e quindi punibile, appunto per il danno politico che produce. E per

Digitized by Google

lo contrario, se l' offeso siasi preso paura di alcune parole inette e leggiere profferite per ischerzo, la sua pusillanimità non può dar luogo a un fatto incriminabile.

III.

9. Abbiamo veduto che la violenza si può commettere col costringere taluno a fare, tollerare od omettere qualche cosa, come dice la legge; la quale si sarebbe forse espressa con ordine migliore se avesse detto: « a fare, omettere o tollerare ».

E questi fatti, ognuno dei quali costituisce un delitto, possono esser aggravati o quando l'agente consegue l'intento, o se essi sono stati commessi con armi, o da persone travisate, ovvero da più persone riunite, o con scritto anonimo o in modo simbolico, o intimidendo qualcuno col mettergli innanzi il pericolo del potere e della forza di segrete associazioni, siano esistenti o imaginarie, per incutere timore.

10. La violenza privata è coazione alla libertà. Basta adunque che la libertà siasi in qualunque modo coatta per dirsi consumato il delitto, anche se l'agente non abbia ottenuto il fine proposto. Per il che è chiaro che, quando l' intento siasi conseguito, maggiore è il danno prodotto e maggiore quindi debb'essere la pena.

E questa conclusione, accettata dal legislatore italiano nelle seconde parti del 1° e 2° capoverso dell'art. 154, non lascia dubitare che la violenza

Digitized by Google

privata sia, anche per la legge positiva, un delitto formale e perciò non suscettibile di tentativo. Nella quale idea ci conferma anche il fatto che il legislatore italiano, a differenza del germanico, non dice già, siccome il codice dell' impero al § 240, *mediante violenza* COSTRINGE *un altro a fare*, ecc., ma *usa violenza per costringere a fare*. Dizioni diverse tra loro; l' una, desunta da un criterio oggettivo, accenna al concetto che per la consumazione della *vis privata* sia necessario lo esaurimento dell'azione, che cioè la vittima siasi di fatto arresa: l' altra, che è tratta da un criterio soggettivo, accenna al costringere come scopo, riponendo il delitto nell' uso della violenza. Ond'è che il codice di Germania espressamente dice nel predetto § 240 che il tentativo della violenza è ammesso.

11. In quanto all'arma, essa può essere propria od impropria, ma deve portarsi in modo da intimidire la persona minacciata ai sensi del n° 2° dell'art. 155.

12. Il travisamento consiste in qualunque modo di nascondere o cambiare l'aspetto, come se alcuno si mascheri o si tinga il volto in maniera da non essere riconosciuto, o si ponga una barba posticcia che lo renda pure irriconoscibile. La quale qualifica pone il subietto passivo in tale stato da non poter usare tutti i mezzi di difesa, anche quelli di riconciliazione, e di temere maggiormente, credendo di trovarsi a fronte non di un uomo pusillanime, quale forse potrà essere la persona travisata, ma di un uomo coraggioso.

Digitized by Google

13. La riunione di persone non può non aumentare l'impressione per il minacciato, la cui potenza difensiva resta pure diminuita. Nè occorre provare un concerto tra queste più persone riunite; poichè la riunione qualifica la violenza in considerazione dello stato psichico del subietto passivo, nei cui rapporti il concerto precedente, che è a lui persino ignoto, resta una circostanza estranea.

14. La minaccia *anonima* costituisce un' altra specie di qualifica, e che nella scienza ha assunto il nome speciale di *scopelismo*.

La parola *scopelismo* è a noi pervenuta dal diritto romano; ed era diretta ad indicare una costumanza dei popoli arabi, i quali, quando si videro ridotti a coltura i terreni, che prima servivano per il popolo, ponevano un mucchio di sassi (*scopula*) nella terra di cui volevano impedire la coltivazione, intendendo così minacciare di morte chiunque avesse osato coltivarla. (1)

Presentemente però la dottrina ha esteso il concetto dello scopelismo a qualunque minaccia

---

(1) *Sunt quaedam*, lasciò scritto Ulpiano, *quae more provinciarum coercitionem solent admittere; ut in provincia Arabiae scopelismon crimen appellant, cujus rei admissum tale est: pl rique inimicorum solent in praedium inimici lapides ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset malo letho periturus esset, insidiis eorum quis populos posuissent. Quae res tantum terrorem habet ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum qui scopelismon fecerunt. Hanc rem praesidiis exequi solent graviter usque ad poenam capitis quia et ipsa res mortem comminatur* (Leg. 7, *Off. de extraord. vriminis*).

Digitized by Google

occulta, sia commessa in modo simbolico, come il segnare una croce alla porta, il porre innanzi ad essa una bara, delineare un teschio in una lettera minatoria, ecc., sia anche con scrittura anonima. I quali modi di minacciare producono un dolore più profondo nella vittima che, ignorando il subiettto agente, ha paura di tutti, sospettando che questi piuttosto che quell' altro voglia effettuare il male promesso, e non potendo ricorrere alla giustizia per ottenere che con la punizione si possa ritrattare dalla minaccia l'autore di essa.

E l'art. 154 incrimina appunto la violenza e la minaccia che siano commesse con scritto anonimo o in modo simbolico.

IV.

15. Oltre agli aggravamenti preveduti nell'art. 154, altri ve ne possono essere per aumentare la pena, come il concorso di reati, la recidiva.

Non riteniamo però possibile il concorso di che nell'art. 79 del codice, se non quando sia stata ripetuta in diverso momento l'azione intimidatrice. Che se perseveri il timore nel subietto passivo per la violenza patita, senza che siasi ripetuta la violenza, la continuazione dell'effetto a seguito del fatto unico dell' agente darà il carattere di *successivo* e non di *continuato* al delitto in discorso.

Digitized by Google

Il reato di violazione di domicilio

I.

1. L'inviolabilità del domicilio è stata riconosciuta dalle più antiche legislazioni. E Cicerone ebbe a proclamarla come un principio di regola comune: *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam uniuscuiusque civium domus? Hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit* (1).

Nel diritto romano la casa del cittadino era un rifugio, un asilo sacro e inviolabile, dove niuno potea per forza penetrare, e donde nessuno poteva essere strappato: *lex Cornelia... dedit actionem quod quis... domus ejus vi introita sit...* (2) *de domo sua nemo extrahi debet* (3). Che anzi furono tanto rigorose quelle leggi che fu vietato turbare con una semplice chiamata in giudizio la pace dell'individuo nelle sue domestiche pareti: *Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit.* (4) Era eccettuato solamente il caso che l'individuo o prestasse il con-

(1) Pro domo sua, cap. XLI.
(2) L. 5, pr. ff, injuriis, XLVII, 10.
(3) L. 21, ff. de in jus vocando, 11, 4.
(4) Gaio, leg. 18, ff. de in jus vocando, 11, 4.

Digitized by Google

senso all'ingresso nella sua abitazione o si mostrasse in pubblico da qualche apertura della stessa. (1) Ed in tutte le costituzioni è scritta la inviolabilità del domicilio come uno dei diritti sacri della individualità umana.

2. Le leggi nostre non giungono a tanto rigore. Proclamano pur esse inviolabile il domicilio (2); ma hanno limitato i delitti contro la sua inviolabità a quei fatti solamente che costituiscono una offesa alla libertà. Perocchè il domicilio è la più eminente applicazione della personalità; ed anzi da molti fu ritenuto il fatto che meglio valga a convertire l'uomo in cittadino e a farlo capace dell'esercizio del più importante diritto politico, l'elettorato. Nel domicilio è il tempio nel quale l'individuo prepara e applica le sue attività e le feconda per i fini sociali con l'alito dei sentimenti e degli affetti.

La violazione quindi del domicilio è, avanti tutto, una violazione della personalità; e se il codice penale ne forma un capo distinto da quello dei delitti contro la libertà individuale, è soltanto perchè la considera attinente non solo all' individuo singolo, ma alla famiglia della quale egli è fattore e custode sociale.

---

(1) Leg. 19, eodem.
(2) Art. 27 dello Statuto.

Digitized by Google

II.

3. Il delitto di violato domicilio può essere commesso da un privato o da un pubblico ufficiale.

Quello commesso da un privato si disciplina dall'articolo 157 del codice penale, e deve risultare dal concorso di quattro elementi: 1° dolo, 2° introduzione o dimora; 3° nell'abitazione altrui, o appartenenze di essa; 4° divieto di chi ha il diritto d'escluderlo dall'abitazione o appartenenze.

4. *Dolo*— Nessun dolo specifico è richiesto dall'articolo predetto per costituire l'elemento morale della violazione del domicilio; per la quale basta che l'agente abbia voluto introdursi o dimorare nell'abitazione altrui o appartenenze di essa senza causa legittima, conoscendo il divieto di chi ha il diritto di escludervelo e senza l'intenzione di commettere altro delitto. Chè se l'introduzione o la dimora avvengano per causa legittima, come quando si ha diritto d'introdursi o dimorare nell'abitazione, o alcuno vi s'introduca o dimori per una urgente necessità di propria difesa, ovvero per obbedienza a certe consuetudini locali, ad esempio in tempo di carnevale, esula il dolo, manca l'arbitrarietà richiesta dalla legge con l'avverbio *arbitrariamente*.

5. È bene, frattanto, avvertire non essere necessario che il P. M. provi, nella generalità dei casi, l'intenzione nell'agente di aver voluto violare il domicilio. Tante volte si entra in casa al-

Digitized by Google

trui non con lo scopo diretto di violare le domestiche mura, ma per una veduta inonesta od almeno inurbana. Tizio, verbigrazia, ha desiderio di leggere nn giornale ch' egli sa possedersi nel suo paese solamente da Caio; entra perciò in casa di costui contro il di lui divieto. Tizio non ha avuto come fine ultimo della sua azione la violazione del domicilio, e ciò nonostante risponderà di questo delitto, per averlo difatti violato.

6. *Introduzione o dimora.* — Sono questi i due mezzi mercè i quali si consuma la violazione di domicilio.

Per il codice del 1859 bastava la sola introduzione; ma il legislatore italiano ha colmato una lacuna quando dava alla *dimora* nell'abitazione altrui od appartenenze di essa la medesima efficacia d'indroduzione. E in verità può accadere che qualcuno s'introduca in casa altrui con tolleranza o permesso di chi ha il diritto d'escluderlo, e che poi vi s'intrattenga contro tale volontà. Ebbene, pure in questo secondo caso ricorre evidente la figura del violato domicilio nel concorso di altre condizioni, rimanendo anche offesa la libertà individuale.

7. *Abitazione altrui o appartenenze di essa.*—Il diritto che resta offeso con la violazione di domicilio non è quello di proprietà, ma un diritto più eminente che si attiene all' esercizio della personalità e agli interessi morali della famiglia Onde il concetto da affiggersi all'abitazione non dev'essere già un concetto restrittivo, quello cioè

Digitized by Google

d'un luogo ove attualmente si abita o di cui l'abitatore sia il proprietario.

Devesi invece intendere qualsiasi luogo destinato per abitarvi, comunque l' individuo non ci abiti nell'atto in cui si è violato, sia che fosse di sua proprietà, sia che di altrui, sia che servisse per abitazione continua, sia per una momentanea, sia che si trovi in campagna, sia che in città, sia anche, come aggiunge il Carrara, che fosse stato preso per una speciale destinazione transitoria come un laboratorio o un casotto da paretaio purchè la invasione accada durante l'attualità della sua destinazione. Insomma, noi crediamo che l'abitazione debba equivalere alla *domus* dei Romani. (1).

8. Ma non solamente l'introduzione o la dimora nella casa o luogo destinato ad abitazione può dar

---

(1) Domum accipere debemus non proprietatem domus sed domicilium. Quare sive in propria domo quis habitaverit sive in conducto, vel gratis, sive hospitio roceptus; haec lex locum habebit. Quid si quis in villa habitet, vel in hortis? Idem erit probandum. Et si dominus fundum locaverit inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus. Si tamen in fundum alienum qui domino colebatur introitum sit. Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem in qua pater familias abitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Pouamus enim studiorum causa Romae agere, Romae utique, domicilium non habet, et tamen dicendum est, si vi domus ejus introita fuerit, Corneliam locum habere. Ulp, L. 5, § 2, ff, de injuriis.

Digitized by Google

luogo al delitto di violato domicilio. Questo ricorre altresì se l'una o l'altra avvengano nelle appartenenze dell'abitazione.

La legge non definisce che cosa bisogna intendere per tali appartenze. Nel diritto romano i luoghi così detti *domus additamenta* erano quelli adiacenti alla casa o alla stanza di abitazione e nei quali, come nota Cujacio, l'abitante aveva accesso per la casa stessa, *aditum in ea per domum habet*. La quale definizione non crediamo che possa adottarsi per indicare anche l' estensione ed il significato della parola *appartenenze*. Difatti, essendosi nella Commissiòne di coordinamento osservato dal Brusa che fosse cambiata o meglio definita questa parola per essere, secondo lui, troppo elastica e indeterminata, il Lucchini propose che si dicesse *immediate appartenenze*, e sebbene il Marcora facesse notare che l'aggiunta di *immediate* si sarebbe prestata ad infinite questioni, a interpretrazioni le piú strane, potendosi comprendere in essa l'immenso parco di un ricco signore, la proposta del Lucchini fu ciononostante accettata. Se non che quella aggiunzione non fu accolta nel testo definitivo; e ciò vuol significare che le appartenenze possono costituire il luogo ove si consuma la violazione di domicilio, sia che fossero immediate sia che no, purchè abbiano tale relazione con l'abitazione che l'introdursi e il dimorare in esse possa far ritenere d'essere rimasta turbata la libertà degli abitanti e la tranquillità del loro domicilio.

9. *Divieto.* — Non basta però il concorso di

Digitized by Google

tutte le predette condizioni a costituire il violato domicilio se ad esse non si aggiunga il divieto fatto all'agente d'introdursi o dimorare nell'abitazione o appartenza da parte di chi ha il diritto di escludervelo; perocchè *volenti non fit injuria.*

E questo divieto deve aver due caratteri: che non sia mancanza di permesso, ma interdizione, e che parta da certe determinate persone. La mancanza di permesso non può formare un divieto; il quale perciò non deve essere presunto, ma manifestarsi in una forma qualsiasi, nota al giudicabile, come con la voce, con la mano, con scaglio di pietra ecc. Ed esso deve esser dato o dall'abitante della casa, o dal padre di famiglia o da chi la rappresenta, di modo che se il padre di famiglia si opponga all'introduzione o dimora nella casa, il delitto esisterà sempre non ostante il consenso degli altri membri della famiglia. Perciò risponde di violazione di domicilio colui che d'accordo con l'amante s' introduce per la finestra, mentre i genitori dormono, nell'abitazione di lei (1). La disposizione dell'art. 157 è dettata dallo scopo di difendere contro gli altrui soprusi quell'ente morale che chiamasi famiglia e che è una delle basi su cui poggia la società, di assicurare la libertà di quanto passa nel sacro recinto delle domestiche pareti; e chi è giudice degli interessi della famiglia, chi à il carico di vegliare sui diritti, sulla libertà e il decoro della stessa, altri non è che il capo della famiglia, e a lui quindi spetta l'ultima

(1) Cass. 8 gennaio 91 (Riv. Pen., pag. 383].

Digitized by Google

parola. Nè questa disposizione sarebbe resa vana dall'assenso che una domestica prestasse al suo amante di d' entrare in casa dei padroni, non avendo voluto la legge lasciare in mano d'un estraneo una facoltà per cui impunemente si consumi un fatto pericoloso alla sicurezza e al decoro della famiglia.

E questo divieto non dev' essere provato dal P. M. poichè la querela è presunzione di sua esistenza sino a prova contraria del consenso, la quale devesi produrre dall'imputato.

10. Il divieto intanto trova talvolta un equipollente nello stesso modo del subietto attivo, come quando l'introduzione o la dimora siano avvenute *clandestinamente*, all' insaputa di chi à il diritto d'escludere l' agente dal domicilio, o con inganno cioè con qualsiasi artificio anche servendosi d'un finto nome. Perocchè, essendosi in tali ipotesi impedito il divieto con arte e malizia l'impedimento di esso equivale alla proibizione.

III.

11. È poi aggravato il delitto di che nell'art. 157 se sia commesso di notte — la cui determinazione vien rimessa al prudente discernimento del giudice che secondo il luogo, la stagione e le circostanze in cui il delitto è consumato dovrà stabilirne la ricorrenza vera e reale —, se sia accompagnato da violenza verso la persona e non anco sulle cose — che potrà far luogo al danneggiamento in concorso al violato domicilio —, se sia

Digitized by Google

fatto con armi proprie od improprie, purchè portate in modo da intimidire le persone ai sensi del n.° 2° dell'articolo 155, e se commesso in riunione di più persone.

12. Intorno ai quali aggravamenti due cose vanno principalmente notate. L'una, che la violenza oggi non è più elemento costitutivo del delitto di violazione di domicilio siccome lo era per il codice del '59, ma semplice circostanza aggravatrice. L'altra, che se la violenza produca tale un effetto da formare una lesione personale, allora sarà applicabile l'art. 77. La cui disposizione è generale e non riteniamo che possa patire eccezione in caso di concorso di violazione di domicilio con un altro delitto, salvo il disposto dell' art. 78 ed i casi eccezionali espressamente dalla legge indicati come il furto con la circostanza qualificante dell'entrata nell'edificio a mente dell'art. 404, n° 6°, il quale fa prevalere il reato più grave al meno grave.

IV.

13. Il violato domicilio commesso da un privato è perseguibile a querela di parte, poichè il silenzio di questa fa presumere che l'introduzione o la dimora nell'abitazione o appartenenza non sia avvenuta contro il suo divieto.

E quì, a proposito della podestà di muovere querela, il Carrara si propone una questione che chiama elegante, se cioè alcuno, dopo aver fatto uso di violenza per respingere l'invasore dal suo

Digitized by Google

domicilio, abbia poi diritto di querelarsi criminalmente per la fatta invasione. E la risolve negativamente: imperocchè egli dice che svolgesi in tale fattispecie la teorica generale della compensazione delle ingiurie e della mutua elisione degli interdetti; svolgesi il principio generale di diritto per cui il privato quando abbia fatto uso della propria forza alla sua giusta difesa, se la necessità del momento vale a scusarlo dall'obbietto di ragione illecitamente fattasi, non però si ravvisa in lui la perseveranza della facoltà d'invocare contro l'altro (come diversamente avrebbe potuto) l'autorità giudiziaria, perchè l'esercizio della privata tutela importa *presunta rinuncia* alla facoltà d' invocare la tutela giudiziale (1). Ma il nostro debole parere su tale questione non è conforme a quella del Carrara. Ci permettiamo di ritenere che, se non può essere imputabile chi respinge l' invasione nel suo domicilio nei casi di legittimità di difesa , non possa essere ritenuto non punibile chi questa invasione à consumato. Se è avvenuta l'offesa della libertá e se il subietto passivo ne domanda la riparazione, da un lato il delitto è perfetto e dall'altro l'azione è esercitabile poichè la privata tutela fu mezzo per respingere un'aggressione, che nessuno è obbligato di patire, e non già rinunzia alla facoltà d'invocare la tutela giudiziale; la quale rinunzia a un diritto non si presume.

---

(1) Programma, p. 3ª, § 1661, pag. 601.

Digitized by Google

V.

14. La pena per il violato domicilio è, nei casi semplici preveduti nella prima parte dell'art. 157, della reclusione da uno a trenta mesi, e nei casi aggravati del primo capov^c., della stessa reclusione da uno a cinque anni. Essa può essere aumentata e anche diminuita nel concorso di circostanze che aumentano l'imputazione o diminuiscono l'imputabilità. Ed una circostanza di diminuzione è il tentativo.

Si è fatta questione, è vero, se tentativo possa ammettersi in fatto di violazione di domicilio; e lo Schultze e il Carrara ritengono di no, per la ragione che incoati gli atti esecutivi dell'invasione la pace domestica è già turbata. Ma la legge resiste a questo concetto molto astratto dei due scrittori; perocchè, richiedendo essa la introduzione o la dimora in casa altrui, riconosce che una serie di atti sia necessaria per raggiungere questo scopo finale; i quali perciò quando sono univoci, idonei a raggiungere il fine voluto, e rimasti interrotti per circostanze indipendenti dalla volontà dell'autore del delitto, possono ben dar luogo al tentativo a norma dell' art. 61; al cui principio l'art. 157 non fa alcuna eccezione (1).

---

(1) Cas., 17 gennaio 91. *Riv. Pen.*, vol. XXXIII, pag. 275. Si trattava d'un certo Poni, il quale aveva tentato di entrare in casa di una donna spingendo la porta, ma la resistenza opposta da essa fu maggiore della violenza ado-

Digitized by Google

Di tentativo non può parlarsi in quei reati, che, consistendo in un solo atto o in un'omissione, non comportano il cominciamento dell'esecuzione; ma ciò, come abbiamo detto, non avviene per il violato domicilio. Conveniamo che, incoati gli atti esecutivi, la pace domestica sia turbata; ma non è ancora offesa la libertà del domicilio. E siccome questa avviene con la introduzione o la dimora, l'attuale delitto non ammette il mancato, confondendosi con la consumazione subiettiva quella obiettiva.

VI.

15. La violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale è preveduta dall'art. 158, ed è evidentemente più grave di quella che da un privato si commette, stante la violazione del mandato, che quegli à, di rispettare e far rispettare i dritti altrui.

Non tutte però le ipotesi del precedente art. 157 sonosi nell'attuale ripetute, non essendo tutte possibili nei rapporti d'un pubblico ufficiale. Così l' introduzione di alcuno o la dimora nella casa contro il divieto di chi à il diritto di escludervelo, ovvero avvenuta clandesticamente o con inganno, sono fatti che o rendono responsabile il pubblico ufficiale di violato domicilio come semplice privato,

---

perata dal Poni, il quale non potè penetrare: e fu ritenuto perciò colpevole di tentata violazione di domicilio. Conf. Cass. di Palermo, 14 febbraio. 87 *Riv. Pen.*, vol. XXVI, pag. 100.

Digitized by Google

ovvero non costituiscono per lui figura di reato. — Ed invece si è solamente conservata la ipotesi della semplice introduzione.

16. Gli elementi di questo delitto sono:

a) la volontarietà;

b) la qualità di pubblico ufficiale nell'agente;

c) l'introduzione nell'abitazione altrui o nelle appartenenze di essa;

d) l'abuso delle proprie funzioni o la mancanza delle condizioni o formalità prescritte dalla legge.

17. L'elemento morale non è escluso dal fatto d'avere il pubblico ufficiale agito per falso zelo o ignoranza della legge; la quale se non scusa il privato, molto meno dovrà scusare l'ufficiale pubblico che è più d'ogni altro in obbligo di conoscere la legge. Che anzi l'art. 158 prevede nella sua prima parte il caso appunto dello zelo eccessivo e ignoranza della legge, avendo come aggravamento considerato il fine privato nel 2° capov.° Solamente l'ordine dell'Autorità legittima fa esulare questo elemento intenzionale nei termini del l'art. 49, n.° 1.°

L'agente del reato dev'essere un pubblico ufficiale, e non anche un incaricato d'un pubblico servizio; il quale invece potrebbe rendersi colpevole di violato domicilio secondo l'art. 157.

18. La terza condizione è stata già spiegata nel commentare l'art. 157.--E la quarta va considerata sotto tre forme diverse. E così, si à l'abuso delle funzioni allorchè il pubblico ufficiale agisce fuori i confini della propria competenza, o fuori

Digitized by Google

dei casi indicati dalla legge: mancano le condizioni legali allorchè si entra nel domicilio altrui senza ottemperare alle prescrizioni che la legge vuole in certe ipotesi. La terza forma poi si avvera quando si siano trascurate certe formalità che la legge impone per dar carattere di autenticità ad un atto; poichè la forma è garentigia della sostanza e per il pubblico ufficiale l'osservanza di essa è sacramentale.

VII.

19. E qui giova fare alcune osservazioni che ànno attinenza col delitto.

La legge vuole, come per il privato così per l'ufficiale pubblico, che sia violata l'abitazione o l'appartenenza di essa. Ma vi sono taluni locali i quali non possono, per la loro destinazione, ritenersi come una casa in cui sia vietato introdursi senza certe condizioni e formalità di legge. Gli alberghi, le locande, osterie, caffè ed altri esercizi di vendita al minuto o di consumo di vino, di liquori e simili, le sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti, gli stabilimenti di bagni possono essere visitati senza incorrere in delitto, in qualunque ora, dagli ufficiali di p. s. (1).

20. Inoltre le leggi di proc. pen. e civ, e talune leggi speciali sono quelle che determinano i casi nei quali sia lecito derogare, per ragioni di

(1) Vedi gli articoli 50 e seguenti della legge di p. s. del 30 giugno '89.

Digitized by Google

ordine pubblico, e per l'esercizio dei diritti, alla regola generale dell'inviolabilità di domicilio, prescrivendo ad un'ora le condizioni e le forme che debbono seguirsi per legittimare una tale eccezione.

Gli art. 46, 48, 55, 59, 64, 83, 121 e seg. del codice di proc. pen. specificano le ipotesi nelle quali l'introduzione in casa altrui non costituisce delitto di violazione di domicilio; di cui non potrebbero neppure essere chiamati a rispondere tutti coloro che per legge debbono eseguire citazioni anche di parte, o dare esecuzioni a provvedimenti o sentenze dell' autorità legittima.

E anche per il rispetto al domicilio degli ambasciatori sono stabilite talune norme speciali dal diritto comune internazionale e da convenzioni e trattati. La casa dell'ambasciatore non può essere invasa senza possibilità di violare i segreti politici della nazione che costui rappresenta e quindi senza il pericolo di vincolarne la libertà. Se dunque un delinquente siasi rifugiato presso l'Ambasciata, non può il pubblico ufficiale introdursi nel palazzo dell'ambasciatore se non precedano talune pratiche diplomatiche; e solamente quando queste fossero riuscite inutili, il Ministero potrà permettere l' esercizio della giustizia anche dentro l'Ambasciata.

E per le notificazioni poi degli atti a tutti gli agenti diplomatici valgono, per quelle penali, le disposizioni degli art. 335, 361, 380, 410, 443, in correlazione al 189, 527, e 376 della procedura penale; e per gli atti civili, le disposizioni degli ar-

Digitized by Google

ticoli 135, 139, 142, 238, 393, 394, 947, 367 a 369, 385, 396 e 397 della procedura civile.

21 Anche questa violazione di domicilio può essere aggravata, se vi sia aggiunta una perquisizione arbitraria, sia domiciliare, sia personale, od altro atto arbitrario, e se sia commessa a fine privato. Ed appunto perchè la perquisizione dev'essere arbitraria, siccome accenna la parola *altro* fatta precedere *ad atto arbitrario*, può accadere che si debba rispondere di violato domicilio senza l'aggravante, attesa la legalità della perquisizione.

Digitized by Google

Alcuni esempii

in tema di delitti contro l'inviolabilità dei segreti

I.

Per l'art. 159 del codice penale l'agente deve commettere *volontariamente* l'apertura della lettera o del piego chiuso, e *volontariamente* impossessarsi d'una corrispondenza epistolare o telegrafica che non sia chiusa, e senza che abbia *alcun diritto* alla consumazione dell'uno e l'altro fatto. I quali due concetti della volontarietà e della mancanza del diritto sono indicati, il primo dalla disposizione generale dell'art. 45, ed il secondo dall'avverbio *indebitamente* usato nell'art. 159; il quale avverbio accenna pure all'elemento della volontarietà, poichè chi fa un atto indebito non solo non ha il dritto di farlo, ma vuole farlo.

1. Da ciò derivano tre corollarii. L'uno, che la colpa nel maleficio di violazione di corrispondenza non trova elementi per la sua imputabilità. E quindi se alcuno apra per inavvertenza una lettera, un telegramma od un piego e poi, accortosi dello sbaglio, ritorni subito la lettera al vero destinatario, non può rispondere di violazione di corrispondenza. Potrà accadere ben vero in questa ipotesi che dopo l'apertura della lettera, avvenuta per disavvertenza, la si ritenga presso di sè per

Digitized by Google

qualche tempo o se ne comunichi ad altri il contenuto; ma se allora l'agente dovrà rispondere di delitto, non è già perchè lo s'imputi di colpa, ma perchè i fatti posteriori rivelano in lui la volontà di violare il segreto epistolare.

2. L'altro, che se la corrispondenza contenesse ordini pericolosi e dannevoli al portatore, l'apertura dovrebbe ritenersi lecita, *quia facta ut suae saluti consulat.* In tal caso lo stato di legittima difesa altrui toglie ogni impronta di criminosità all'intenzione dello agente.

3. Ed un'ultima conseguenza è corollario immediato dell'elemento morale richiesto in quel delitto, di non doverne cioè rispondere il padre od il marito che per cagione di un sindacato morale apre la corrispondenza d'un figlio o della sua consorte, come neppure il padrone che sospetta dell'infedeltà del suo servo. Il padre, il marito ed il padrone sono in queste speciali contingenze spinti dalla necessità o di tutelare la dignità della propria famiglia o di assicurare i beni della loro casa dalle mani rapaci d'un infedele domestico, salvo se provisi dal P. M. che essi abbiano avuta la sola determinata volontà di conoscere i segreti altrui, indipendentemente da ogni ragione che potesse in loro giustificare un diritto alla violazione della corrispondenza. Così se un padre aprisse la lettera di un figlio per conoscere gli affari di costui relativamente ad un patrimonio di proprietà del medesimo e sul quale egli non ha ingerenza di sorte, dovrebbe rispondere del delitto di indebita apertura di corrispondenza.

Digitized by Google

II.

4. Anche l'elemento materiale è origine di una questione sull'estensione da darsi alla corrispondenza epistolare per conoscere se essa si riferisca pure ai pacchi postali.

In seno della Sotto-Commissione di coordinamento si discusse se doveva ritenersi compreso nell'art. 159 il pacco postale, ma si disse di no. Fu altresì discusso se si doveva fare un'aggiunta per comprenderlo, in quantochè il pacco postale può contenere manoscritti od oggetti costituenti segreto intimo personale; ma non parve dovesse essere particolarmente tutelato poichè desso è un mezzo qualunque di trasmissione, ed altrimenti si sarebbe dovuto tutelare ogni involucro o recipiente che per il peso maggiore o per la breve distanza si spedisce per ferrovia o con altro mezzo (1).

Se non che, quantunque sia giusta siffatta esclusione dei pacchi postali dalla categoria delle corrispondenze, pensiamo che l'apertura di una lettera contenuta nel pacco od il suo impossessamento per conoscere il contenuto non possa non anche costituire il delitto dell'art. 159. Il pacco postale in sè non ha per sua naturale destinazione anche quella di portare un nostro pensiero, un'idea, una nostra lettera; esso deve contenere oggetti mate-

(1) Verbali della commissione di revisione, verbale num. XXI, seduta 4 marzo 1889, pag. 338-339.

Digitized by Google

riali sino a un certo peso, senza che contenga altresì corrispondenza di sorta sotto minaccia di una pena per il contravventore; e quindi bene è escluso dalla tutela dell'art. 159. Ma se in contravvenzione alle leggi postali, il mittente ponga una lettera nel pacco e questa venga indebitamente aperta, noi crediamo che non possa non applicarsi a tale apertura la disposizione del detto articolo stante l'identità della ragione della legge. In questo caso non si protegge il pacco postale, ma il segreto di una lettera che invece di spedirsi per un procaccio o per altra persona, si è spedita nel pacco postale. Muta il modo di spedizione della lettera, ma non muta la ragione per cui la legge punisce la violazione della lettera. Onde possiamo stabilire che la corrispondenza epistolare si riferisce a tutto ciò che comprende un nostro pensiero, sia una lettera, sia una cartolina, sia un piego, qualunque fosse il modo di loro spedizione, anche in un pacco postale.

III.

5. L'articolo poi 161, che disciplina l'abusiva pubblicazione di corrispondenza, è nuovo nella legislazione italiana; e fu aggiunto dalla sottocommissione di coordinamento per colpire un abuso che va facendosi frequente nei rapporti privati, di pubblicare corrispondenze altrui non destinate alla pubblicità.

La sanzione in esso stabilita varrà a mostrare che tale fatto non solo sia una indelicatezza, ma

Digitized by Google

qualche cosa di antigiuridico. La giurisprudenza prevalente ha ritenuto che la proprietà intellettuale della lettera, ossia il diritto d'autore, rimanga sempre in chi scrive, nell'autore della lettera, non in chi la riceve che ha soltanto la proprietà materiale della corrispondenza (1). Ed anche volesse ritenersi quel che pensano alcuni, che cioè quando la lettera è giunta al destinatario sia proprietà di costui perchè è come una confidenza fattagli, è però indubitato che chi scrive ha diritto che della sua lettera non si faccia un uso diverso da quello cui era destinata; altrimenti nessuno sarebbe più libero di scrivere (2), e resterebbero violati i più sacri legami che devono unire gli uomini fra loro (3).

6. Gli elementi di questa abusiva pubblicazione sono chiaramente indicati dalla legge. Occorre innanzi tutto che la corrispondenza non sia destinata alla pubblicità, poichè è chiaro che se dessa sia scritta a questo precipuo scopo cessa la ragione dell'imputabilità. In secondo luogo, trattandosi di un abuso di fiducia, la pubblicazione deve avvenire indebitamente, cioè senza diritto; stantechè se la corrispondenza si produce in giudizio come documento per una causa, se si pub-

---

(1) Tribunale di Milano 3 gennaio 1884, causa Carrara e Sforza, Rivista Penale, XIX, 513, Corte Appello Milano 14 luglio 1884. Riviata penale, XXI, 79.

(2) Verbali della Commissione di coordinamento, verbale n. XXI. pag. 340-341, seduta del 2 marzo 1889.

(3) Relazione al Re, LXXI, pag. 88.

Digitized by Google

blica per garentire il proprio onore da qualche attacco, ovvero anche perchè essa assume un carattere di ostilità o contiene ingiurie, la pubblicazione diventa un diritto da parte del destinatario. Inoltre è necessario non già che trattisi di una semplice indiscrezione comunicando una notizia confidenziale, ma che il documento sia fatto pubblico o con la stampa, o col darne lettura a molte persone, o in luogo pubblico, ovvero colla distribuzione di copie, o in altri simili modi apprezzabili dal prudente arbitrio del giudice; il quale dovrà ritenere la pubblicità sempre quando l'individualità altrui sia gettata in pasto al pubblico sentimento. Ed infine bisogna che da tale pubblicità possa derivare un nocumento, che basta sia potenziale, non effettivo, alla persona propria del mittente o dei suoi cari e parenti, ovvero anche agli averi.

IV.

7. In ultimo fa d'uopo che l'art. 162 sia posto in relazione con le leggi postali.

Desso enumera i modi di consumazione del delitto che sono: 1) l'impossessamento d'una lettera, d'un piego, di un telegramma o di altra corrispondenza non chiusa; 2) l'apertura d'una lettera, d'un piego, di un telegramma o di altra corrispondenza chiusa; 3) la consegna di queste stesse corrispondenze a persona diversa dal destinatario; 4) il palesare l'esistenza e il contenuto di essa anche ad altri

Digitized by Google

che non ne sia il destinatario; 5) la soppressione di una corrispondenza epistolare o telegrafica.

8. Vi hanno però dei casi nei quali è permessa l'apertura di una corrispondenza senza incorrere in alcuna responsabilità penale. Ed essi sono previsti dalla legge postale del 12 giugno 1890, e dall'annesso regolamento del 2 luglio successivo. Difatti è disposto nell'art. 10 di detta legge che potranno essere aperte, colle norme indicate nel Regolamento, dal capo dell'amministrazione o da un impiegato superiore da lui delegato, in presenza di un ufficiale giudiziario designato dal Presidente della Corte d'appello che abbia giurisdizione nella località ove si procederà all'apertura, *a*) le lettere senza indirizzo intelligibile, *b*) quelle non francate delle quali sia obbligatoria la francatura, *c*) le lettere dell'interno dello Stato rifiutate dai destinatarii (1): e l'art. 12 soggiunse che le lettere non chieste, o dirette a persone sconosciute e quelle rimaste inesitate saranno comprese nei rifiuti per essere aperte o distrutte, eccettuate le raccomandate od assicurate e quelle in cui fossero trovati oggetti di valore o carte d'importanza (2).

---

(1) Art. 11 « Le lettere indicate nel precedente articolo saranno aperte unicamente per riconoscere le firme dei mettenti e rinviarle loro. Quando, per altro, rispetto a quelle di cui nel § *a* si riconoscono i nomi dei destinatari, verranno spedite di preferenza a questi ».

(2) Il capoverso di quest'articolo 12 è formulato così: « Saranno da eccettuarsi le raccomandate od assicurate, e quelle in cui fossero trovati oggetti di valore o carte d'im-

Digitized by Google

9. Ed anche per la terza ipotesi della consegna al destinatario militano delle eccezioni.

Le legge vuole che la corrispondenza sia consegnata proprio a colui al quale è diretta, appunto per evitare che capiti in mano di alcuno il quale abbia interesse di conoscere il contenuto. Non ci pare adunque che possa, in regola generale, consegnarsi a chi *ne ha il diritto*, non essendo l'ufficiale di posta un giudice competente a stabilire se oltre il destinatario sia in altri ancora il diritto a riceverla; nella quale opinione ci confermiamo tanto più in quanto che essendosi proposto in seno alla Commissione che si fosse detto « *a persona che non ne aveva il diritto* », questa dizione non fu accettata. Ben vero però, la parola *destinatario* non deve essere intesa in così stretto senso da doversi ritenere debitore di delitto l'ufficiale postale che consegni la corrispondenza a colui il quale dimostri d'essere da quegli autorizzato a riceverla, perocchè in questo caso è come se dessa fosse al destinatario consegnata. E difatti se fu respinta la proposta del Marchesini che preferiva la formola *a persona non autorizzata a riceverla*, lo fu solamente per evitare degli inconvenienti nella pratica potendo l'ufficiale postale ritenersi obbligato a chiedere la procura, ma non

---

portanza. Queste dovranno consegnarsi registrate nell'ufficio dei rifiuti finchè non siano compiuti cinque anni dal giorno della loro impostazione; trascorso il quale termine verranno esse pure distrutte, ed il contenuto sarà devoluto al tesoro dello Stato ».

Digitized by Google

già per escludere che anche in questa ipotesi d'autorizzazione non possa essere consegnata la corripondenza; che anzi il presidente della Commissione, senatore Eula, disse che nel destinatario dovrebbe ritenersi incluso chiunque vada in suo nome (1).

Alle quali disposizioni del Codice il regolamento generale intorno al servizio postale apporta talune eccezioni. L' art. 15 di esso prescrive « che gli oggetti di corrispondenza affidati alla posta possono essere rimessi soltanto ai rispettivi destinatari, salvo il disposto dei successivi articoli 38, 39 e 42; tranne:

a) quelli diretti a commercianti od a case di commercio in istato di fallimento che debbono essere consegnati, nei sensi dell' articolo 749 del Codice di commercio, ai rispettivi curatori, se già nominati, oppure essere tenuti a disposizione dell'autorità giudiziaria;

b) quelli diretti a persona in istato di demenza, che debbono essere consegnati ai rispettivi tutori se già nominati, od essere ritenuti, a richiesta di chiunque possa avervi interesse, fino a che l'autorità competente abbia provveduto, o gli oggetti stessi abbiano compiuto la giacenza normale;

c) quelli diretti a persone defunte, che debbono essere consegnati ai rispettivi eredi se d'accordo fra loro, oppure essere ritenuti finchè qualcuno

(1) Verbali della Commissione di coordinamento: verbale n. XXI, pagg. 343, 344, seduta 4 marzo 1899.

Digitized by Google

di essi abbia provocato provvedimenti dell' autorità giudiziaria o gli oggetti stessi abbiano compiuto essi pure la giacenza normale;

d) quelli che sieno sequestrati nei casi previsti nell'art. 13 della legge postale (testo unico) e limitatamente ai campioni e alle stampe, in forza di leggi generali; la consegna dei quali oggetti è fatta alle persone all'uopo delegate nelle ordinanze delle autorità sequestranti, e che presentino copie autentiche delle ordinanze stesse, nei sensi dell'art. 150 del Cod. di proc. pen;

e) quelli diretti ai militari di truppa dell'esercito ed ai loro assimilati dell'armata che debbono essere rimessi alle persone all'uopo delegate dai rispettivi comandi:

f) quelli diretti a detenuti in stabilimenti carcerarii od in case di correzione, o ricoverati in istitituti di beneficenza, o ad alcuni istituti educativi, che debbono essere del pari rimessi alle persone all'uopo delegate dai rispettivi direttori;

g) gli oggetti assicurati diretti ai minorenni non emancipati, che debbono essere consegnati ai loro rappresentanti legali quando questi siano muniti d'autorizzazione giudiziaria.—Salvo il disposto dei paragrafi precedenti, è vietato agli uffici di posta di ritardare, ad istanza di chicchessia, la spedizione e la consegna di qualsiasi oggetto (1).

---

(1) Vedi l'art. 13 della legge così espresso: « Le lettere affidate alla posta non sono soggette a sequesto tranne nei casi seguenti: *a*) quando il destinatario sia morto, e ne sia fatta istanza da uno degli eredi o da altri interessati; *b*)

Digitized by Google

V.

10. La quarta figura del reato dell' art. 162 consiste non nel solo palesare che esista nell' ufficio postale una corrispondenza, ma nel palesarne altresì il contenuto; nella cui rivelazione s'integra veramente il delitto, in modo che sembra inutile l'altra condizione del palesamento dell'esistenza che è nella rivelazione del contenuto compresa.

La Commissione di revisione opinò che il trovarsi posto nell'articolo 155 del progetto, corrispondente all' attuale 162, la congiuntiva *e* fra esistenza e contenuto, invece della disgiuntiva *o*, fosse un errore di stampa. Tale fu difatti l' opinione del presidente di essa e dei commissari Tolomei, Auriti, Lucchini e Costa; che pensarono costituire un'ipotesi speciale criminosa il solo fatto di palesare l'esistenza d'una corrispondenza; e per ciò nell'approvarsi quell'articolo del progetto, rimase inteso di mettere fra *esistenza e contenuto* la parola disgiuntiva *od il*. Ma la congiuntiva *e* restò nel testo diffinitivo: e quindi, salvo la poco felice locuzione, il palesamento della sola esistenza, senza anche del contenuto di una corrispondenza, non costituisce reato.

---

quando ne sia fatta richiesta dall'autorita giudiziaria, ed in seguito ad un'azione penale. In ambedue i casi le lettere sequestrate non potranno consegnarsi tranne alle persone indicate dall'autorità giudiziaria competente. Nel caso di fallimento del destinatario sarà applicato il disposto dell'articolo 749 del codice di commercio »,

Digitized by Google

11. Ed in quanto alla s ppressione, è evidente che la corrispondenza può essere soppressa sia nel momento dell'invio nell'ufficio mittente, sia nel momento della ricezione per la consegna al destinatario. Non si può ammettere interruzione alcuna nella garentia che accompagna la trasmissione delle corrispondenze, neppure fra il momento in cui vengono depositate nei pubblici uffici postali e quello in cui vengono distribuite ai destinatari.

Digitized by Google

I principi che regolano il segreto professionale

L'articolo 163 del Codice penale trova nella pratica una rara applicazione. E ciò è bene; poichè rivela qnanto certe libertà si abbia interesse di garentire e come la tutela di esse sia in ragione diretta dell' educazione di un popolo.

E forse appunto per essere questa disposizione così raramente applicata è avvenuto che quando poi è occorso di attuarla in qualche caso speciale non se ne sia intesa tutta la portata e in rapporto al soggetto attivo e in ordine al dolo ed anche sull'altro elemento dell'assenza di giusta causa. Richiamare adunque i principi per la esatta risoluzione di certe ipotesi che più di frequente possono accadere e sulle quali mi è talvolta accaduto nell'esercizio delle mie funzioni di fermare la mente, non sembrami in verità un inutile lavoro.

I.

1° Non tutti possono essere autori di rivelazione d'un segreto professionale.

La legge punisce l' abuso di fiducia. E perciò da un lato è necessario che il segreto sia affidato non ad una persona *qualunque*, ma a chi per ragione di stato, di ufficio, o della professione od

Digitized by Google

arte dovea essere comunicato; e dall'altra parte è mestieri che l'individuo, cui vuolsi questo titolo di reato obbiettare, sia abilitato all'esercizio della sua professione nei modi di legge. Il privato che rivela un segreto, confidatogli dall'amico indipendentemente da ogni speciale sua qualità e per mera cagione d'amicizia, potrà rispondere d'ingiuria o diffamazione se ne ricorrono gli estremi, ma non di rivelazione di segreti per la mancanza dell'elemento politico. Se la professione si eserciti illegalmente si sarà responsabile d'abusivo esercizio di professione ed anche d'ingiuria o diffamione, qualora provisi che l'agente abbia avuto l'*animus injuriandi* nella fatta rivelazione, ma non mai del delitto dell'articolo 163, dovendo chi ricorre all'arte o professione di uomo inabilitato imputare a sè stesso se fece capo ad uno che non gli offriva alcuna guarentigia, neppure quella del segreto.

Quindi il confessore è per ragione del suo stato astretto al silenzio.

I pubblici ufficiali, che sono in possesso di segreti d'ufficio, rivelandoli, risponderebbero del delitto dell'articolo 163 per ragioni d'ufficio. Ed i medici, i chirurghi ed altri ufficiali di sanità, non che le levatrici sono anche obbligate al segreto. Ed infine gli avvocati, i procuratori, i notai se ne renderebbero responsabili per ragione della loro professione.

2° Da ciò risulta che essendo presupposto del reato di rivelazione che vi sia stato affidamento di segreto per ragione del proprio stato, ufficio,

Digitized by Google

professione od arte, tutto quello che fu appreso e che è affatto indipendente da questa posizione speciale dell'agente, non è tal segreto la cui rivelazione possa incriminarsi. Così il confessore che è giunto per mezzo della confessione alla conoscenza dell'affare, l'avvocato o procuratore che abbiano saputo dei fatti prima che l'interessato li abbia loro rivelati od al cui ministero siasi fatto ricorso per impedir loro d'essere intesi come testimoni, non possono essere subietti agenti di questo reato, dovendo essere ambo obbligati a deporre.

Non lo sarebbe neppure l'erede, professionista o non, il quale riveli un segreto che fosse stato affidato al suo autore per ragione di professione. Imperocchè l'obbligazione di non violare la legge non passa ai fini penali nell'erede della persona che sola era legata da quella legge. L'erede rivelatore risponderà invece civilmente per il danno arrecato a seguito della rivelazione; anche quando questa fosse stata fatta dal suo autore, sua vita durante, trasmettendosi nell'erede l'obbligazione civile del *de cujus*.

II.

3° E se la persona che affidò il segreto consenta alla rivelazione, può allora ritenersi la *intenzione dolosa* nel rivelatore?—Alcuni, come l'Helie e il Morin, non dànno alcuna efficacia al *consenso*; poichè, secondo essi, la rivelazione del segreto non offende solamente la persona che ebbe a confidarlo, ma altresì la società. La quale affermazio-

Digitized by Google

ne ha il difetto di provar troppo senza risolvere la questione. Come mai può parlarsi di *segreto* quando la stessa persona, che avrebbe interesse che resti *tale*, scioglie da ogni vincolo di segretezza colui che lo conosce? Ci sembra per lo contrario che, *in genere*, il consenso tolga ogni impronta di reità al fatto, ogni qualvolta sia la stessa persona interessata al segreto, e non un' altra che nell'interesse di questa l' abbia confidato, la quale sciolga dal segreto medesimo quegli cui ebbe ad affidarlo. In tale ipotesi manca la violazione del deposito, e quindi il dolo. Dalla quale regola generale bisogna decampare solamente per l'avvocato e procuratore, che debbono nella loro coscienza vedere se sia il caso di rivelare il segreto senza compromettere gl'interessi del cliente.

Ed in ordine a questo elemento morale di un tal reato, si è pur domandato se possa punirsi il medico che riveli ad uno sposo, che ne lo ha richiesto non per curiosità ma per vero bisogno, la malattia sifilitica costituzionale della donna che egli deve impalmare. E la risposta non può non essere negativa, poichè in siffatto caso e in altri simili il medico non rivela per un fine criminoso ma per un motivo eminentemente morale, quale è quello di salvare lo sposo e la famiglia da mali futuri ma certi, provenienti dalla malattia contagiosa della donna. In una sola ipotesi il medico non potrebbe sfuggire alla sanzione dell'articolo 163, qualora cioè facesse detta rivelazione per un fine utilitario, rimanendo però anche in questa contingenza sempre impunito lo istigatore, il quale

Digitized by Google

agisce per la necessità di tutelare la salute sua e dei suoi figliuoli.

III.

4° Nè tampoco è incriminabile quella rivelazione che per *una giusta causa* fosse fatta.

Vi sono nella società taluni interessi supremi che riguardano tutta la comunanza civile, innanzi ai quali gli altri interessi debbono tacere. La giustizia ha bisogno spesse volte che i fatti appresi per ragione del proprio ministero sian resi noti alle competenti autorità, affinchè un reato si scopra e la pena cada sul colpevole. Onde ai medici, chirurgi ed altri ufficiali di sanità, speziali, levatrici corre l'obbligo di riferire senza ritardo all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza tutti i casi che possono presentare i caratteri di delitto, eccetto che il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale (1).

È qnesto un principio riconosciuto dalla scienza, dalla legislazione e dalla giurisprudenza. E solamente si è fatta quistione se le dette persone abbiano un altrettanto obbligo in quanto allo *speciale* del delitto. Su di che il Carrara, seguito poi dal Faranda, opinò per la negativa; di guisa che se il ferito narrò al chirurgo che fu offeso da Tizio perchè lo sorprese nel talamo coniugale o a

(1) Art. 439 C. p, Vedi anche gli articoli 180 C. p. e 42, 56. 59, 62, 71, 79, 98, 101 e 102 del Codice di procedura penale.

Digitized by Google

rubare in sua casa, il chirurgo non ha nessun obbligo di denunziare il delitto confessatogli dal suo cliente.

5° Ma se obbligate non sono a denunziare o rapportare unitamente al *materiale* del reato, anche le *circostanze specifiche* di esso, possono invocare la giusta causa se queste palesino al giudice, che le ha chiamate a testimoniare? Il quale quesito bisogna estendere altresì nei rapporti dei confessori e degli avvocati e procuratori.

L'articolo 288 proc. pen. vieta di obbligarsi a deporre le persone indicate nell'articolo 163 C. p. su quei fatti e circostanze delle quali siano a cognizione a causa del loro ministero. E questo divieto è corollario del diritto all'inviolabilità dei segreti.

Anche sotto l'antico diritto il prete non era tenuto neppure come testimone a rivelare i fatti confidatigli sotto il suggello della confessione: *non liceat clericum ad testimoniam devocari cum qui praeses vel cognitor fuit*; e ciò perchè egli, ricevendo la confessione non come uomo ma come ministro di Dio, non deve alcun conto rendere agli uomini.

E tutti gli antichi e moderni criminalisti, se ne eccettui forse il solo Legraverend, hanno altresì sempre ritenuto che l'avvocato può rifiutarsi, chiamato dal giudice, a deporre come testimone. La legge ultima del digesto, *de testibus* (XXII, 5,) conteneva questo espresso divieto per gli avvocati. La libertà della difesa è una garenzia costituzionale; ed essendo quel dritto illimitato, si atten-

Digitized by Google

terebbe al suo esercizio se si obbligasse l'avvocato a rivelare le confidenze del cliente.

Ed un identico divieto trovasi anche sanzionato *ab antico* per i medici ed altri ufficiali di sanità; sebbene, a ver dire, noi crediamo che per questi professionisti esso non sia legittimo, non essendo direttamente chiamati dai doveri della loro professione a ricevere dei segreti e delle confidenze dai loro clienti, i quali invece li chiamano a solo scopo di essere visitati ed avere quei soccorsi che la scienza appresta (1).

Non ostante però questo divieto, confermato da tutti i criminalisti, non è da credere che l'art. 288 p. p. faccia obbligo di astenersi dal deporre. Il divieto è relativo al giudice, nel senso che quando il professionista, od altra persona in detto articolo indicata, dichiara che non ha nulla conosciuto fuori l'esercizio del suo ministero, il magistrato non ha altro a domandargli. Ma il professionista ha facoltà di deporre; e deponendo, non gli sarebbe applicabile l'art. 163, essendo giusta causa l'illuminare la giustizia per la prevalenza dell'interesse pubblico sul privato. Nelle denunzie spontanee, non provocate da legittime interrogazioni, può egli rispondere del delitto di rivelazione di segreti, qualora apparisca chiaro il suo disegno di recar nocumento alla persona interessata, piuttosto che rendere un servizio alla giustizia; ma nell'altra ipotesi, la domanda del giudice sve-

(1) Il Boncenne disse opportunamente che discrezione vuolsi in un medico; segreto richiedesi da un avvocato.

Digitized by Google

ste il deposto di lui d'ogni reità, mancando lo scopo criminoso per aver egli potuto male estimare i privilegi del suo stato e credere d'essere obbligato a testimoniare in conformità del principio generale dell'art. 162 del rito per cui niuno può ricusarsi a deporre in giustizia.

Se non che si guardino i giudici di dare al principio della giusta causa una larga estensione in fatto di deposizioni testimoniali delle persone non obbligate a deporre. Potrebbe bene accadere che qualcuno avendo tutto l'interesse di violare il segreto, faccia nascere, con arte, degli indizi sull'esistenza di reato ed in modo da provocare la sua testimonianza. In tal rincontro, l'intervento della giustizia non può servire di discriminante; e se il Pubblico Ministero provi che il professionista abbia deposto non per interesse generale, ma per suo fine privato, il delitto sarà manifesto.

Digitized by Google

Intorno agli articoli 165 e 166 del codice penale

I.

1. L'articolo 165 del Codice penale prevede qualunque coartazione possa essere fatta alla libera attività dell'industria e commercio; e richiede per la *consumazione* del delitto due condizioni, la violenza ed il restringimento o impedimento a questa libertà. Così, ad esempio, se un numero d'individui si reca nei magazzini di un rivenditore, e con violenze o minaccie obbliga costui a vendere le derrate a quel prezzo ch' essi gl' impongono, v'ha in questo fatto il delitto dell'articolo 165: del quale, è anche bene ricordare nello interesse della pratica, furono chiamati a rispondere dinanzi al Tribunale di Venezia alcuni giovani che, in occasione delle esequie in onore del valoroso Principe Amedeo, duca d'Aosta, girarono per la città costringendo i pubblici esercenti a chiudere i loro negozi.

2. — La violenza può essere *fisica*, che è costituita da qualsiasi fatto che obblighi il violentato a soggiacere *invito* alla forza altrui, ed anche *morale* cioè esercitata con incutere tale un timore da togliersi o diminuire la libertà d' agire — E

Digitized by Google

quest' ultima forma può manifestarsi con la minaccia.

Il *restringimento* poi è la diminuzione che si apporta all' esercizio della libertà, mentre l' *impedimento* consiste nel togliere anche momentaneamente la libertà medesima. E sì l'uno, sì l'altro debbono essere *effettivi* per aversi la consumazione del reato, e non semplicemente *potenziali*, a differenza di quanto richiede per la *vis privata* l'art. 154.

La Commissione di coordinamento propose una modifica, accolta dalla Commissione, di fissare cioè il momento consumativo nella potenzialità dello evento, sostituendo quindi alle parole « con violenza o minaccia costringe o impedisce che » le altre « *usa* violenza o minaccia *per* costringere o impedire ». Ma nel testo definitivo questa proposta non fu accolta: e quindi è da ritenere che il delitto di che all'art. 165 sia *materiale* e non *formale*.

3. — Due osservazioni intanto egli è opportuno fare in questo luogo. L'una, che tal reato non va confuso col monopolio; il quale sebbene pure contrasti la libertà del commercio e delle industrie, non si esercita però per sua natura con atti violenti, bene sì con quelle pallide ed artificiose convenzioni che tendono ad impedire o restringere il pieno e libero concorso in tutte le transazioni (1).

L'altra osservazione è relativa alla ipotesi che questo delitto sia commesso con armi. E nel caso

(1) Dig: ad leg: Int. de annona; e leg: univ: cod: de monopolio.

Digitized by Google

sorge spontanea la domanda se possa ritenersi il concorso formale ed applicarsi, a norma dell'articolo 78, la pena più grave minacciata dal primo capoverso dell' articolo 154. Lo Impallomeni si muove pur' egli tale quesito, e risolvendolo affermativamente aggiunge « nè si obbietti, per escludere il concorso formale di disposizioni penali e ritenere la sola applicabilità degli art. 163 e 166, che la differenza nella specie e nella pena è determinata dalla legge per il carattere morale dell'impulso, e che quindi non si possa far luogo alla reclusione non mutando l'impulso determinante solo perchè la violenza sia fatta a mano armata. Rispondiamo che non il solo movente ha in vista il legislatore nello assegnare la specie della pena, ma in genere il carattere morale dell'azione: or la violenza fatta con le armi ad un altro individuo, qualunque sia il motivo determinante, oltre ad essere particolarmente allarmante e particolarmente codarda, mostra un animo depravato, pronto al più basso sopruso, e perciò è particolarmente disonorante (1) ». Ma noi, con perdono di questo autorevole commentatore del nostro codice, non siamo della sua opinione.

Per l'applicazioue dell'articolo 78 bisogna che si tratti d'un medesimo ed unico fatto, e che si violino due disposizioni di legge le quali entrambe preveggano due figure di reato corrispondenti a quel fatto, entrambe le medesime circostanze aggravative o qualificanti di questi due reati.—Ora,

(1) *Il Codice Penale ilaliano illustrato*, Vol II, pag. 157.

Digitized by Google

pure a voler ritenere l'unità del fatto nelle ipotesi degli articoli 154, 175 e 166, mentre la figura *semplice* del delitto dell'art. 154 non esige lo evento voluto, non sembra che nel caso immaginato ricorra la violazione di due disposizioni di legge, non essendo prevista negli articoli 165 e 166 l'aggravante dell' arma siccome lo è nella seconda parte dell'art. 154. Onde, secondo noi, non può aversi il concorso per l'articolo 78; e molto meno potrebbesi applicare il primo capoverso dell'art. 154, in considerazione di costituire la violenza con arma un delitto più grave, rimanendo sempre identico il diritto leso. Non resta adunque che la facoltà al giudice di aggravare la pena nella sua latitudine.

Nè ci persuade in contrario la ragione che il citato scrittore trae dal carattere morale dell'azione; poichè dessa può valere come critica alla legge per non essersi preveduta negli articoli 165 e 166 anche la violenza con arma, ma non come interpretazione la quale, massime in fatto d'aggravamento, dev' essere restrittiva e non analogica.

II.

4. — La disposizione contenuta nell'articolo 166 è speciale per lo sciopero e la coalizione; ed assegna per questo delitto il concorso di tre elementi, cioè un mezzo costituito dalla violenza, il fine d'imporre ad operai od a padroni od imprenditori una diminuzione od un aumento di salario

Digitized by Google

ovvero patti diversi da quelli già consentiti e, lo evento della cessazione o sospensione di lavoro.

5. — La legge non punisce le coalizioni e gli scioperi per sè stessi, essendo liberi gli operai di abbandonare un lavoro se non lo credono corrispondente alle forze e ai loro bisogni, come liberi i padroni a chiudere i loro negozii e le loro officine. Il lavoro è una merce come un'altra, che segue la legge generale dell' offerta e della domanda; e perciò è nel diritto di ciascuno determinare in base a questa legge il prezzo dell'opera propria: ed anche il capitale non può essere a discrezione degli altri senza volontà del capitalista. Ma se con violenza gli operai vogliono imporre il prezzo del loro lavoro, ovvero anche con violenza i padroni o imprenditori pretendono che si lavori per meno, è allora che resta leso rispettivamente il diritto di libertà degl' industriali e degli operai; è allora che può parlarsi di reato.

6. — Una grave censura però fu mossa nella Camera dei Deputati dall'on. Pellegrini contro lo estremo della minaccia, ch'è un modo d'esercitare la violenza morale, richiesto dall'art. 157 del progetto, rispondente all' attuale 166. Egli diceva nella tornata del 28 maggio 1888 « si pensò di fare opera di libertà e di giustizia scrivendo nel.... progetto questa formola apparentemente benigna: « *è punito colui che con violenze o minaccie impedisce o restringe la libertà del lavoro*». Ebbene codesta formola è sommamente elastica ed insidiosa. Supponete il caso d'una grande competizione di lavoro che, come avviene a Marsiglia, dia luogo ad

Digitized by Google

uno di quei conflitti che nessuno spirito ragionevole può ascrivere a malevolenza internazionale; supponete, dicevo, che in così fatte circostanze un giornale indirizzi qualche minaccia a quegli imprenditori che non licenzino gli operai forestieri. Ebbene, codesto nel progetto sarà un reato punibile con detenzione sino a venti mesi. Questo, per gl'imprenditori. In relazione agli operai scioperanti ed alla legittima coalizione delle mercedi, sacro dritto di questa primordiale proprietà che è il lavoro, la legge annunzia concetti non meno vaghi, e pericolosi. Per esempio; il solito giornale incoraggia allo sciopero, minaccia gli operai che accettano un prezzo minore; gli operai smettono le opere, ecco un reato, punito dall'art. 157. Ma, io domando, doveva esserci promessa da tanto tempo una legge che governasse gli scioperi, doveva essere per amore di meglio respinta la formola dell'on. Bonghi..... la formola che metteva i reati di sciopero tra i reati comuni contro le le persone, doveva essere respinta questa legge, doveva essere preconizzato il regolamento degli scioperi, per venire a quest'articolo 157, ad un articolo che non parla di minaccie concrete, dirette da un individuo a individuo, ma di qualcosa di generale e d'indeterminato che può benissimo rientrare negli ufficii della stampa o della parola pronunziata nei comizii o nelle conferenze? »

Se non che, a nostro avviso, questi timori dell'on. preopinante sono insussistenti; stante che qualunque minaccia potesse essere scritta in un giornale o profferita in un comizio non può sempre

Digitized by Google

incutere su persona ragionevole un grave timore, nè il legislatore poteva fare a meno di considerare eziandio la minaccia, una volta che anche questa diminuisce o toglie la libertà di agire.

7. — La sospensione poi o cessazione di lavoro han dovuto realmente verificarsi. — *Cagiona o fa perdurare*, dice lo articolo 166; il quale perciò anche questo reato considera come *materiale*.

Ed inoltre, questo evento dev'esser considerata nei rapporti del padrone a cui danno fu cagionata o fecesi perdurare la sospensione o cessazione del lavoro. Imperocchè può darsi bene il caso che gli operai, dopo lasciata un' officina, si rechino tutti ad un' altra imprendendo una lavorazione diversa; nella quale ipotesi sebbene non possa parlarsi di cessazione o sospensione di lavoro nei rapporti degli operai, può nullameno ricorrere il delitto di sciopero qualora si dimostri che gli operai non abbiano agito per loro tornaconto, come se la nuova lavorazione fosse più faticosa e rendesse meno della prima, ma per odio contro i primi padroni ed al fine di ottenere un aumento di mercede.

8.—E finalmente l'obbiettività ideologica deve essere quella di imporre una diminuzione ed aumento di salario, patti diversi da quelli consentiti, poichè se gli operai sonosi concertati di lasciare il lavoro in una giornata, od i padroni di chiudere le loro officine allo scopo di darsi bel tempo per un giorno, gli uni e gli altri sono nei limiti dell'esercizio della libertà naturale, salvo gli effetti civili in casi di speciali convenzioni per il nocumento sofferto rispettivamente da loro a seguito della sospensione di lavoro.

Digitized by Google

L'arma propria
e la pena delle lesioni lievissime
aggravate per l'art. 373 Cod. pen.

Mi è occorso notare che di frequente si questioni nella pratica, massimamente nel caso di un imputato di lesione lievissima commessa con arma propriamente detta a mente dell' art. 373 Codice pen., intorno alla definizione dell' arma propria, e se nel fatto indicato la pena debba essere commisurata su quella prescritta dalla prima parte o dall' ultima dell' art. 372. Non sembra quindi inutile, di fronte alle diverse opinioni degli avvocati che difendono ed anche dei giudici che ora l' uno ora l' altro contrario parere accolgono nelle loro sentenze, studiare brevemente quale sia il concetto della legge nelle due enunciate ipotesi.

I.

In ordine al primo quesito sul concetto dell'arma propria, il Codice non dà di questa un'espressa definizione, siccome fu fatto da quello del 1819 per il Regno delle due Sicilie (1), dal

(1) Art. 148.

Digitized by Google

Codice toscano (1) e dal Codice del 1859 (2).

Se non che, riandando le fonti, pare a noi che anche oggi, sotto l'impero della nuova legislazione penale possa ritenersi il criterio che le passate leggi ebbero ad adottare, e cioè quello desunto dalla destinazione obbiettiva dell'arma, della propria difesa od altrui offesa.

1. E di fatti, il progetto Zanardelli del 1887 fissava su questo criterio la differenza tra le armi proprie ed improprie, in quanto che per quell'art. 180 s'intendevano comprese sotto l'espressione di *armi* « oltre le armi da fuoco od esplodenti e le altre la destinazione ordinaria e principale delle quali è la difesa propria o l'altrui offesa, i coltelli di qualsiasi specie ed altri consimili strumenti atti ad offendere quando siano portati in modo da intimidire le persone ». Era troppo chiara la dizione di quest' articolo per non aver bisogno di alcuno sviluppo interpetrativo. Le armi proprie si dicevano quelle destinate ordinariamente e principalmente alla difesa propria od altrui offesa; tutte le altre erano improprie qualora si portassero in modo da intimidire le persone. Nè di ciò si può punto dubitare per la stessa relazione ministeriale, che assegnando le ragioni del predetto articolo 180, espressamente affermava come «i coltelli e gli altri consimili istrumenti corrispondono a quelle che si dicevano armi improprie (3) ».

(1) Art. 334.
(2) Art. 453.
(3) Pag. 88, XLV, e vedi anche pag. 89.

Digitized by Google

2. E non ci pare che siffatto criterio siasi poi abbandonato nella successiva evoluzione dell'art. 180, che anzi si confermò espressamente da tutte le Commissioni. Imperocchè quella della Camera fece voti che si sostituisse all'art. 180 del progetto il 334 del Codice toscano, che disponeva nel § 1 venire sotto il nome di armi proprie tutte le armi bianche che sono principalmente ed ordinariamente destinate all'offesa e tutte le armi da fuoco, e nel § 2 considerarsi come armi improprie « tutti gli utensili, strumenti o corpi incidenti, perforanti o contundenti che hanno una destinazione diversa da quella designata nel paragrafo precedente ».

La Commissione senatoriale, pur proponendo una modifica all'art. 180, non intese però di respingere od anche modificare il criterio per la distinzione delle armi proprie ed improprie. La modifica fu proposta al solo scopo di dare maggiore estensione al concetto delle armi, e perciò si proponeva il seguente articolo di modificazione « per gli effetti penali, sotto il nome di armi, s'intendono oltre le armi da fuoco e le altre la cui destinazione ordinaria è la difesa o l'offesa, i congegni e le materie esplodenti, i coltelli di qualsiasi specie ed ogni altro corpo perforante e contundente quando sia adoperato per intimidire od offendere ».

Nè la Sotto-Commissione e la Commissione di coordinamento, che furono quelle le quali alle precedenti locuzioni dell'art. 180, intese a designare obbiettivamente il concetto dell'arma propria, sostituirono l'altra che ora vedesi usata nel-

Digitized by Google

l'art. 155 di « armi propriamente dette », vollero con questa nuova locuzione estendere al di là dei confini segnati dall'art. 180 il significato da darsi all'arma propria.

Con la novella frase non altro si fece che rendere omaggio al sistema del Codice che adopera formole comprensive e non empiriche. Questo e non altro fu il pensiero della Sotto-Commissione quando proponeva la suddetta modifica, siccome sorge evidente dalla relazione Lucchini in seno alla Commissione; alla quale egli osservava che « invece di dire armi da fuoco e le altre, la destinazione delle quali è la difesa propria o l'altrui offesa, che è nozione inesatta ed anfibologica, parve più semplice, consentaneo al sistema del Codice e in armonia con le altre disposizioni del Codice stesso, ove si ha mestieri di riferirsi a tali sole armi, usare l' espressione *armi propriamente dette* che non lascia adito a dubbii (1) ». Ed infine, nella relazione al Re nessuna traccia si trova di modificazione ai concetti su esposti.

3. Nè basta ciò. Anche la legge di P. S. del 23 dicembre 1888, che fu coordinata al Codice penale, fonda la differenza delle due specie di armi nell'elemento oggettivo non nel soggettivo, in quanto che nell'art. 12 parla di armi proprie, e poi nell'altro art. 19, in contrapposto all'art. 12, si occupa di strumenti da taglio o da punta atti ad offendere; e mentre sottopone a certe condizioni la vendita, la fabbricazione ed il porto di

(1) Pag. 328, verb. n. XX, seduta p. m. del 2 marzo 1889.

Digitized by Google

tutte quelle armi che vanno sotto il nome di armi proprie ed indicate negli art. 12 a 16, non altro richiede per il porto degli strumenti, dei quali nell'articolo 19, che un giustificato motivo di portarsi. E questa diversità di trattamento fa ritenere essere stata mente del legislatore di considerare come armi proprie quelle che per loro originaria destinazione servono alla propria difesa od altrui offesa; le quali, a differenza delle armi dell'art. 19, se non possono vendersi, fabbricare e portarsi senza certe garanzie, è appunto per la speciale loro natura.

Alle quali tuttte osservazioni si può anche un' altra aggiungere; e cioè, che con la frase « tutte le altre » posta nel numero 1 dell' art. 155 Cod. pen. la legge esprime un concetto di correlazione a quello per cui le armi insidiose si considerano proprie o propriamente dette.

4. Del resto, anche la Cassazione si è in questi sensi manifestata. Essa con sentenza del 31 maggio 1890 considerava così « Perchè un' arma possa dirsi propria nel senso della legge è necessario che la principale sua destinazione sia l'offesa o la difesa. Tali sono le armi da guerra, le armi insidiose e le altre armi cui si riferisce la legge 30 giugno 1890 sulla pubblica sicurezza agli articoli 12 e seguenti, cap. IV, tit. I, ed il relativo regolamento 8 novembre detto anno, art. 8 e seguenti, e per la cui fabbricazione, introduzione nello Stato, per il cui smercio e porto sono necessarie speciali licenze dell' Autorità. Gli strumenti però da punta o da taglio siano

Digitized by Google

pure atti ad offendere, di cui è parola nell' art. 19 di detta legge e specificati nell' art. 23 del regolamento, tra i quali i rasoi, i punteruoli e simili, non sono considerati dalla legge come armi proprie, quantunque anche di questi istrumenti sia vietato il porto, senza un giustificato motivo, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, a termine del citato articolo e dell'articolo 20, 2° capoverso, della legge medesima ».

5. Resta adunque fermato, secondo noi, il concetto che per armi propriamente dette debbano intendersi quelle la cui destinazione principale sia la propria difesa o l' altrui offesa, mentre armi improprie sono tutti gli altri strumenti i quali, benchè atti ad offendere, non sono stati foggiati allo scopo solo e precipuo dell' offesa altrui od anche della propria difesa. E perciò non crediamo che si apposo al vero la Cassazione romana allorchè con la citata sentenza stabilì che in tema di lesione personale non esiste l'aggravante dell'arma propriamente detta, se la ferita sia stata inferta con un ronciglio ma non portato in modo da intimidire, quasi che portato in modo da intimidire possa mutare l' indole sua di arma impropria. Quel supremo Collegio cadde, a nostro umile avviso, in un errore allorchè fece questa considerazione « Egli è vero che per l'art. 155, 2° capoverso, del Codice penale, agli effetti penali, sotto il nome di armi s'intendono non solo le armi propriamente dette, ma anche qualsiasi altro strumento atto ad of-

Digitized by Google

fendere, ma ad una condizione, che cioè esso si porti in modo da intimidire le persone. Ora dalla sentenza impugnata non risulta punto questa circostanza di fatto, che cioè il Castagnola portasse il ronciglio con cui ferì il De Ricci in modo da intimidire costui. Non avverandosi quindi nella specie questa condizione, il ronciglio rimaneva, qual'era, un'arma impropria». La quale motivazione implica il concetto che la lesione personale sarà aggravata per l'arma quando ricorrano le condizioni del n. 2 dell' art. 155; il che non è, richiedendosi un' arma propria indipendentemente dalla circostanza della sua attitudine ad intimidire.

E molto meno ci sembra esatta la opinione dello Impallomeni, il quale pone tra le armi proprie anche gli istrumenti da punta o da taglio e quindi ritiene aggravata la lesione a mente dell' art. 373 ogni volta sia con uno di questi commessa. Qual' è, egli dice, il motivo per cui le lesioni personali sono considerate più gravi quando sono commesse con armi proprie? Il motivo è la maggior pericolosità dell'azione, il maggiore allarme che essa desta, per la maggiore potenza aggressiva che il feritore ha acquistato e per la minore possibilità di salvezza che da quel modo di aggressione è derivata alla persona lesa. E si può mai credere che questo pericolo e questo allarme sussistano se siasi adoperato un coltello acuminato, una daga, e non quando siasi ferito con una scure, con una falce, con un trincetto, con uno di quegli strumenti tanto formidabili in ma-

Digitized by Google

no a coloro che sono soliti ad usarli? (1). Ma tale giudizio, che potrebbe servir come critica alla legge, porta alla conseguenza che anche una lesione fatta con un bastone e da chi sa bene maneggiarlo, come ad esempio un professore di scherma, sarebbe aggravata. Con questa interpetrazione si estende di troppo la mente del legislatore; il quale in tanto aggrava la lesione prodotta con un'arma, la cui destinazione principale è la propria difesa o la offesa altrui, in quanto che non solo è maggiore la potenza aggressiva, ma cresce l'allarme sociale per la conoscenza che tutti hanno di dover quell'arma produrre certamente una ferita e di poterne produrre una grave senza che la vittima si potesse difendere con quella facilità con cui potrebbe qualora l'arma fosse impropria.

II.

6. In quanto poi alla pena da applicarsi per una lesione lievissima, aggravata nei sensi dello art. 373 Cod. pen., la nostra Cassazione ha ritenuto che l'aumento debba esser fatto su quella comminata dalla prima parte e non dall'ultima dell'art. 372 (2). Il quale giudizio del supremo Collegio ci pare contrario al principio politico che

(1) *Il Cod. pen. ital. illustrato*, vol. II, pag. 133, n. 299

(2) 2 giugno 1891; 12 gennaio 1892; 14 dicembre 1892, 21 novembre 1893; 17 dicembre 1894.

Digitized by Google

governa la proporzione delle pene ed anche al contesto letterale dell'art. 372.

È certo che il legislatore minacciando per le lesioni lievissime la pena sino a tre mesi di reclusione o della multa da lire cinquanta a mille, ha ritenuto che questa e non altra, sia in qualità, sia in quantità, risponda alla forza morale e fisica del reato; le quali, secondo lui, sono di minore intensità nel fatto disciplinato dall'ultimo capoverso del ripetuto art. 372 che in quello di che nella prima parte, per il quale ultimo minaccia una penalità maggiore. E non si andrebbe quindi a ritroso di questo concetto legislativo e giuridico aumentando la pena nel caso dell'art. 373 per le lesioni lievissime su quella stabilita dalla prima parte del 372, piuttostochè sull'altra dell' ultima parte? Così facendo, si accresce arbitrariamente il danno politico di un reato che per virtù di legge è di gravità minore.

7. Nè la parola del Legislatore consente siffatta interpretazione rigorosa. Imperocchè quando nel terzo capoverso dell' art. 372 si dice « fuori dei casi preveduti nel precedente capoverso e nello articolo successivo », non altro si può e deve intendere che, tranne nelle predette due ipotesi, per quella del terzo capoverso si procede a querela di parte, e non anche che per l'ipotesi dell'art. 373 la pena non debba esser quella portata dallo stesso capoverso con l'aumento di un sesto ad un terzo. Data questa seconda interpetrazione resterebbe tacciato di biasimevole pleonasmo il legislatore. Difatti sarebbe stato inutile contem-

Digitized by Google

plare il caso del *precedente capoverso* dell'art. 372 escludendolo dalla disposizione dell'ultima parte, qualora le su riportate parole dovessero riferirsi non pure alla mancanza di querela, altresì ad una pena diversa, stantechè nel precedente capoverso erasi di già stabilita la pena per le diverse ipotesi in esso contemplate.

Ed anche la Corte di Appello di Napoli con sentenza del 12 marzo 1892 stabilì la massima che le lesioni personali che producono malattia od incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo minore di dieci giorni, senza però elevarsi alla gravità di quelle contemplate nei n 1 e 2 dell'art. 372, nel concorso di alcuna delle aggravanti o qualifiche di cui nell' art. 373 sono punibili con la reclusione estensibile a tre mesi in base all'ultima parte dell' art. 372, con l'aumento di tale pena da un sesto ad un terzo prescritto dall'articolo 373. E che quest'aumento si faccia sulla pena stabilita dall'ultima parte dello art. 372 e non su quella più grave sancita nella prima parte dell' articolo medesimo (1), si è con più recenti arresti stabilito pure della Cassazione di Roma.

---

(1) Conf. Pret. di Borgo S. Lorenzo, 22 febbraio 1894.

Digitized by Google

Se l'abitualità sia elemento del delitto dell' articolo 390 Codice penale e se ogni specie di violenza valga a costituirlo.

Spesso si agita nei Tribunali la questione se ad integrare il delitto preveduto dall'articolo 390 del Codice penale sia indispensabile elemento l' *abitualità* degli atti di abuso. E talvolta si è pure presentato un altro quesito di non minore gravità, ma forse di più difficile soluzione sia per la parola della legge sia perchè la giurisprudenza non si è ancora, per quanto io mi sappia, su di esso fermata, se cioè qualunque *danno al corpo*, anche di minima importanza, possa costituire quel *danno* alla salute che il legislatore richiede.

Nè l'una nè l' altra questione è stata sempre con uniformità decisa dai Tribunali. Ed affinchè una guida costante si abbia, mi piace mettere innanzi in questo studio alcuni pareri e sentenze sull'interpretazione di quell'articolo 390.

I.

1. L'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina deve risultare dal concorso di tre elementi: subietto attivo, costituito dalla persona che ha podestà su colui che vi è soggetto; fine dello

Digitized by Google

agente, che è quello di educare e correggere, non di ferire o percuotere; ed evento del fatto, cioè un danno o pericolo alla salute.

La legge però non prevede i mezzi con i quali l'abuso possa commettersi: ed essi possono essere non solo materiali, altresì morali, come se si costringesse la mente d'un fanciullo a gravi lavori non proporzionati alla sua intelligenza e per i quali è necessario un tempo più lungo di quello imposto per eseguirli. E molto meno si accenna nell' articolo 390 ad abitualità di atti, essendo sufficiente all' incriminabilità che il danno o il pericolo alla salute sia derivato anche da un sol atto d'abuso.

2. Lo estremo dell'*abitualità* era espressamente richiesto dal progetto del Codice penale del 1868 e successivi, finchè, venuto al Senato il progetto Vigliani, la parola « abitualmente » adoperata nell'articolo 379 fu eliminata su proposta del senatore Tecchio potendo sussistere il reato indipendentemente dalla ripetizione od abitualità del fatto.

Volere l'abitualità del fatto a condizione del reato sarebbe lo stesso come dire che si possa talvolta abusare della correzione, danneggiare anche la salute altrui impunemente; il che è inconcepibile e contrario al concetto elevato su cui si fonda la legge, dell'esercizio cioè moderato e calmo dell'autorità per parte dei genitori e di coloro che hanno il mandato di educare, istruire e dirigere la gioventù.—L'abitualità sarebbe invece una circostanza aggravante, nel senso da

Digitized by Google

qualificarsi il delitto come continuato, a mente dell'articolo 79 del Codice penale.

II.

3. Ed inoltre, se la legge tace intorno alla qualità degli atti con i quali può questo reato consumarsi, sarà egli lecito per ciò di ritenere che qualsiasi violenza possa valere a costituire l'abuso di correzione o di disciplina?... Certamente nessun fatto che dalla legge penale si considera reato potrebbesi mai ritenere come costituente un esercizio legittimo del diritto di correzione sui figli. Se non che il nostro legislatore non ha voluto colpire con sanzione penale quelle leggere lesioni corporali, ad esempio, una tiratina d'orecchio, uno scappellotto e simili, che non producono danno o pericolo alla salute. Egli difatti non ha nell'articolo 390 ripetuto la dizione dell'articolo 372 ov' è detto « danno *nel corpo* o nella salute », non ostante che la Commissione istituita col Regio Decreto 13 dicembre 1888 approvasse l'articolo 370 del progetto del 1887, corrispondente all'attuale 390, con l' aggiunzione proposta dalla Sotto-Commissione « *danno o pericolo al corpo o alla salute* ». Ed invece usa la locuzione « danno o pericolo alla salute » appunto perchè se ogni danno alla salute è pure danno al corpo e molti danni al corpo sono di danno alla salute, esistono indubbiamente dei danni al corpo che per la loro minima entità nè ledono nè mettono affatto in pericolo la salute medesima.

Digitized by Google

Questi in un caso solo potrebbero fornir materia per un abuso di correzione, quando cioè ripetuti fossero e continuati, poichè allora la stessa ripetizione di atti potrebbe esser causa di danno o pericolo alla salute.

E che tale e non altra debba essere la interpretazione da darsi all'articolo 390, ci pare che si evinca pure dalla relazione Zanardelli sul progetto del 1887, ov' è scritto che « se l' uso dei mezzi di moderata correzione trascenda in abuso, sicchè ne derivi danno o pericolo alla salute....., la legge penale non può rimanere indifferente a siffatte crudezze alle quali ripugna la pubblica coscienza ».

4. Non manca però in giurisprudenza qualche caso in cui si è ritenuto costituire abuso di correzione il fatto di chi abbia cagionato delle lievissime echimosi subito guarite, senza che avessero prodotto danno o pericolo alla salute.

Fu il Tribunale di Reggio Emilia che in causa del maestro Altomani Giuseppe, il quale percosse un fanciullo con due o tre colpi d'una bacchettina che accidentalmente trovavasi fra le mani senza cagionargli alcun danno, stabilì la massima che « se la salute, in generale, presuppone necessariamente l'integrità e il buon essere del corpo, non si dura fatica a comprendere che se per avventura si producono delle lesioni a una persona, le quali oltre al dolore fisico siano state causa d'una malattia sofferta dal paziente, codeste lesioni non possono non costituire un danno che si cagiona alla salute della persona stessa ».

Digitized by Google

Imperocchè (è così che ragionava quel Collegio) « il legislatore nella figura del delitto dell' articolo 390 parlando di danno cagionato alla salute d'una persona, non ha potuto intendere che rimanessero esclusi i maltrattamenti che si concretassero in lesioni personali..... Se così non fosse, il legislatore avrebbe sottratto dall'esercizio dell' azione pubblica un fatto assai più grave di quello che può essere un semplice e lontano pericolo alla salute delle persone affidate per ragione d' istruzione o di cura alla altrui custodia o vigilanza ».—La quale sentenza, se vera in diritto in quanto che i maltrattamenti che si concretano in lesioni personali non sono esclusi dalla sanzione dell' articolo 390 quando danneggiano la salute, non corrisponde ai risultati di fatto; stantechè le leggere violenze usate dal maestro Altomani non potevano a quella specie di lesione riferirsi, essendosi escluso dagli stessi periti di accusa e di difesa ogni danno o pericolo alla salute del giovinetto percosso.

5. Le lievi vie di fatto che non son causa di danno o pericolo alla salute debbono invece formare oggetto di pene disciplinari contro coloro che sono rivestiti di podestà. Ed il Regolamento unico per l'istruzione elementare approvato con Regio Decreto del 16 febbraio 1888, n. 5292, vieta espressamente ai maestri di usare come mezzi disciplinari le parole offensive, le percosse, i segni d'ignominia, le pene corporali, come il costringere a stare ginocchioni e colle braccia aperte, ecc... Le quali disposizioni, giova qui no-

Digitized by Google

tare, non dovranno al certo ritenersi applicabili invece del Codice penale qualora le violenze, disciplinarmente punite, rientrino, per le conseguenze, nell' articolo 390; poichè una legge di repressione pubblica, qual' è il Codice penale, non può mai trovare ostacolo nel disposto di una legge che provvede soltanto in linea disciplinare ed amministrativa. Ed anche la Suprema Corte di Torino con sentenza del 17 giugno 1871, in causa del maestro Giovanni Dazza, il quale avea percosso con una riga di legno diversi suoi scolari sulla palma della mano in modo da produrre loro non lieve dolore, giudicò che la legge Casati del 13 novembre 1859, n. 3725, era anteriore alla promulgazione dell'abolito Codice penale, seguìta sette giorni dopo; e perciò non poteva abrogare l'articolo 454 del Codice medesimo.

Digitized by Google

Remissione

L'anno XIII di vita è per finire del Codice penale italiano; e molte disposizioni ne sono ancora ignorate, ed in qual modo onde certi istituti funzionano si sconosce puranco. Egli è certamente doloroso il doverlo rimemorare, ma è la verità; e se amor di patria non mi pungesse, potrei rendere di pubblico pasto fatti ed esempi che più di quel ch'io non dica avrebbero forse virtù di provare.

La remissione è uno degl'istituti che, noto nel suo effetto, il più universale, dell'estinzione dell'azione penale, non di rado si oblia in quali casi singoli debba essere applicato e quali siano le persone che abbiano diritto di usarne. Onde non è mai troppo che se ne dica qualcosa, esponendone i principî, e taluni casi pratici ricordando.

I.

1. Il Codice attuale contiene sulla remissione dell'offeso alcune innovazioni al sistema abolito.

La remissione estingue, in via generale, l'azione per quei soli reati che sono perseguibili a querela di parte, ma non estingue la condanna che

Digitized by Google

eccezionalmente in talune ipotesi, dalla legge prevedute con speciali disposizioni; e su questo punto non sursero difficoltà nelle Commissioni della Camera e del Senato. Il Codice intanto si è allontanato dalle antiche norme per un precetto che è applicazione del principio : *invito beneficium non datur*. Nell' abolito diritto italiano la remissione dell' offeso estingueva *ipso iure* l' azione penale, ingiungendosi senz'altro al giudice di condannare il desistente alle spese ; mentre il Codice nuovo del 30 giugno 1889 tiene conto della condizione di chi, colpito dall'imputazione di un delitto perseguibile a querela di parte, ha sempre il diritto a non rimanere sotto il peso morale d'una imputazione. Epperò nell'art. 88 si è avuto cura di disporre, ritornandosi al concetto fermato nel Codice napolitano del 1819, che la remissione non produce effetto per l'imputato che ricusa di accettarla.

2. Un'altra innovazione introduceva il progetto, relativa all' efficacia d' una remissione parziale, quando più individui fossero imputati d'un medesimo delitto d'azione privata. Nell'antico diritto napolitano dominavano due concetti, cioè che l'istanza di punizione, prodotta contro uno dei coimputati, si estendeva di diritto anche agli altri, e che la rinunzia a favore di uno di essi giovava a tutti; ma il progetto veniva a togliere il secondo dei due dettati, enunciato espressamente nell'art. 119 della procedura , di maniera che restava in puro arbitrio del privato offeso il determinare colui contro il quale egli intende che l' azione penale si spieghi.

Digitized by Google

Tale innovazione fu combattuta nella Camera dei deputati, e la Commissione della Camera propose che l'art. 84, corrispondente all'attuale art. 88, fosse modificato nel senso che la remissione dell' offeso debba giovare a tutti gl' imputati in causa. Ed anche la Commissione senatoriale si dichiarò favorevole a questo emendamento, osservando che, sebbene vi siano sconci inevitabili e nella norma ministeriale e nella contraria, il maggiore degli sconci è sempre lo spettacolo dello Stato che si fa istrumento dell'arbitrio del privato offeso sino al punto da consacrare l' ingiustizia che di di più individui, egualmente colpevoli, l'uno porti la pena e l'altro ne sia esonerato.

II.

3. Le condizioni per la remissione sono: 1° che sia fatta dalla persona lesa dal reato o dal suo legittimo rappresentante; 2° che il reato sia perseguibile ad istaaza privata; 3° che sia espressa; 4° che non sia ricusata. Il Puccioni pone tra esse anche l'altra, che la quietanza sia esibita prima della sentenza, ma non è questo un estremo necessario e *generale*, poichè la remissione può aver luogo anche dopo la sentenza passata in cosa giudicata, sebbene limitatamente a certi speciali reati determinati dalla legge.

4. In quanto al soggetto capace a desistere, non può al certo essere un *quidam* che niuno interesse abbia nella punizione del colpevole. Se il

Digitized by Google

reato ha offeso Tizio, non può rimettere Caio che nè direttamente nè per ragione di vincolo con l'offeso, ha ricevuto danno nell'onore o nella proprietà.

Ciò è intuitivo. Onde, a nostro parere (sebbene in giurisprudenza alla regola che noi enunciamo si trovino fatte delle eccezioni) solamente colui che ha diritto di produrre querela ha altresì la facoltà di desistere, e quindi i minori, gl'inabilitati e le donne maritate che sono si querelate in nome proprio, senza aver bisogno di alcuna autorizzazione; nel caso di lenocinio in persona della moglie minorenne, *anche* colui che, ove ella fosse nubile, avrebbe sopra di lei la potestà patria o l'autorità tutoria (art. 348 Cod. pen.); il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle e i figli di essi, gli affini in linea retta e gli eredi immediati nell'ipotesi del capoverso dell'art. 400 Cod. pen.; il marito per la moglie, l' ascendente pei discendenti minori sottoposti alla sua potestà, il tutore e il protutore per chi è soggetto a tutela, conformamente alla disposizione del Codice civile. Se non che, qualora l'ascendente od il tutore abbiano sporto querela in nome del minore, non può desistere nè la madre, la quale passò a seconde nozze senza avere avuto il consenso del Consiglio di famiglia per continuare nell'amministrazione dei beni nè il tutore senza il consentimento del Consiglio di famiglia. E similmente cessa la facoltà di desistere in coloro che possono querelarsi *nomine proprio* per far passaggio nei legittimi rappresentanti, ogniqualvolta o mancassero di discer-

Digitized by Google

nimento, o fossero in tale stato d'infermità di mente da non avere la coscienza e la libertà dei propri atti.

5. Si è questionato se possa escludersi la remissione della parte lesa non querelante; e la Cassazione, con arresto del 26 febbraio 1896, P. M. c. Introzzi, fermò la massima di non potersi dare remissione della parte lesa che non abbia portato querela, essendo in tal caso ammessibile soltanto la rinunzia alla medesima. Ma in verità a noi sembra che i termini della disposizione dell'art. 88 del Codice penale e degli articoli 117, 118 e 120 della procedura, modificati, si prestino ad una diversa ed opposta interpretazione. La parola *remissione* ha un senso molto più largo e comprensivo di *desistenza* e di *quietanza*, siccome era detto nei Codici sardo e toscano: essa, secondo il Fanfani, vuol dire *perdono*; viene da *rimettere*, aggiunge il Tommasèo, in significato di perdonare o condonare, tralasciando di richiedere tutto o parte di quel che altri deve per obbligo contratto o fallo commesso. Il significato di *desistenza* è proprio inviscerato con quello di *querela*, siccome evince dagli art. 118 e 120 proc. pen.; mentre l'art. 88 del Codice, che deve servir di norma per la sostanza delle cose, e l'art. 117 proc. pen., non accennano alla querela se non per indicare nel primo i reati per i quali non si può procedere senza istanza di parte e nel secondo per ricordare la forma della remissione.

6. In ordine all'obbietto della remissione, essa può aver luogo pei reati perseguibili sopra istanza

Digitized by Google

privata, pei quali *volenti non fit iniuria.* Che se la rinunzia avvenga per quelli d'azione pubblica, stante l'avvenuto od il promesso rifacimento dei danni o la restituzione del tolto, l' azione penale non resta ostacolata nel suo esercizio; e semplicemente la pena sarà diminuita in vista del diminuito allarme sociale nei casi nei quali la stessa legge autorizza tale diminuzione (art. 432 Cod. pen.).

7. La terza condizione è relativa alla forma con cui la remissione dovrà esser fatta. La remissione ha lo scopo di togliere ogni efficacia alla querela; e quindi, come questa, può farsi verbalmente o per iscritto, ed anche per mezzo di procuratore speciale, innanzi al Procuratore del Re o ad un ufficiale di polizia giudiziaria del luogo del reato, della dimora dell' imputato o del luogo dov' egli potesse essere trovato, a norma degli articoli 98 99 e 100 del rito. Allorquando poi si desistesse in pubblica udienza, la remissione sarà ricevuta dal Pretore, dal Tribunale o dalla Corte ed inserita nel verbale del pubblico dibattimento.

Essa adunque dev'essere espressa, contenendo la rinunzia ad un diritto la quale non si presume mai; e sol nei casi d'adulterio alcuni scrittori ritengono che allo scopo di favorire la pace domestica, la convivenza dei coniugi, dopo la cognizione dei fatti d'adulterio, valga come tacita remissione della querela.

8. Ma è assolutamente necessario che l' atto contenente la remissione sia compiuto dinanzi alle autorità sopra indicate, oppure questa sarà ugual-

Digitized by Google

mente efficace se proposta innanzi ad un notaio? La questione si agitò in Toscana in una causa di stupro, nella quale, chiamata la parte querelante ed il genitore di lei a ratificare la remissione data per pubblico istrumento innanzi al notaio, si rifiutarono; e ciò nonostante fu deciso per la validità della quietanza (1). Ed anche la Cassazione di Torino ebbe a giudicare che il recesso della querela mercè dichiarazione notarile allora solo non giova se sia in opposizione alle risultanze degli atti del giudizio. (2)

A noi però non pare che siffatte decisioni si trovino in armonia con la prima parte dell'art. 117 proc. pen. Quivi è espressamente e *imperativamente* prescritto che la desistenza sarà fatta davanti gli stessi ufficiali autorizzati a ricevere la querela; cosicchè estendere la competenza ad altri funzionari, i quali son chiamati dalla legge ad attestare e registrare i rapporti giuridici della vita civile, vale, a nostro avviso, estendere anche la predetta disposizione del rito penale al di là dei confini del suo letterale significato. Ed oltre a ciò, neppure il concetto del legislatore noi crediamo che si rifletta in quelle decisioni; imperocchè è l'autorità giudiziaria la destinata a raccogliere tutti gli atti che si riferiscono all'esercizio dell'azione penale, e questa giurisdizione non può essere prorogata essendo d' ordine pubblico. Onde la remissione innanzi al notaio dev' essere ratificata

(1) Vedi repertorio Cerretelli, quitanza, n. 1.
(2) 1° febbraio 1882, cartella; e 20 aprile 1881.

Digitized by Google

alla presenza degli ufficiali indicati nell' art. 98 della procedura, altrimenti più che inefficace è inesistente.

9. E ad un'altra questione ha aperto il varco l'art. 4 della legge 10 aprile 1892 riguardante gli atti giudiziari e i servizi di cancelleria, se cioè possa dirsi inesistente o inefficace la remissione qualora non venga scritta in carta bollata di una lira. E la risposta non può non essere negativa, non avendo quell'art. 4 nè contraddetto nè derogato alle disposizioni degli articoli 117, 108, 99 e 100 proc. pen., secondo le quali la remissione può esser fatta verbalmente o per iscritto, e quando sia introdotta nel primo modo, dev'essere immediatamente ridotta in iscritto dall' ufficiale che la riceve. E molto meno l'art. 9 di detta legge ha stabilito che la remissione non possa esser efficace se verbale.

10. La quarta ed ultima condizione necessaria, affinchè la remissione possa fare estinguere l'azione penale è la *implicita* accettazione di essa da parte del querelato; il quale non si può astringere ad accettare un atto che getta su di lui il sospetto della reità e rende immune il querelante da ogni procedimento di calunnia. Non è però l' atto positivo dell'accettazione che rende efficace la remissione, ma è l' atto negativo della ricusa che la rende inefficace. E per mettere l' imputato nella condizione d'esercitare questo diritto di ricusa, è opportuno che nei casi di contumacia in giudizio e nel periodo istruttorio la remissione gli sia fatta nota, anche mediante atto di notifica.

Digitized by Google

III.

11. Non sempre la remissione produce effetti di per sè stessa, essendo necessario per certi reati che essa sia proposta prima che si apra il dibattimento, allo scopo di non rendere frustraneo con la pubblicità del fatto disonorante il motivo della remissione, che nei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie si è di non attirare troppo facilmente la gran luce della giustizia sopra i traviamenti della vita intima (art. 336 e 344 Cod. pen.)

IV.

12. Tranne questa eccezione, la remissione produce il suo effetto in qualunque stadio dell'esercizio dell' azione penale, anche in quello della cassazione, non ponendo l'art. 117 della procedura, modificato, alcuna limitazione, che invece era posta in esso prima del regio decreto 1 dicembre 1889 per l'attuazione del Codice penale.

Ma respinto il ricorso, o per altra ragione divenuta irrevocabile la sentenza di condanna, ed escluso il caso dell'art. 358 Cod. pen., l' offeso non ha più la facoltà di rimettere con efficacia la sua querela. Imperocchè, secondo l' insegnamento del PESSINA, finchè un giudicato non si è posto fuori sulla querela, la società giuridica non ha peranco irrevocabilmente pronunciato la reità; in tal caso se la remissione avviene, ed è

Digitized by Google

efficace, non si avvera che dall' un canto la società riconosca che un dato uomo è colpevole di reato, e dall' altro si rimanga dal punirlo perchè all'offeso piacque escolparlo. Quando un solenne pronunciato intervenne, sarebbe assurdo protrarre la servilità dello Stato verso il privato offeso sino a riconoscere che un dato individuo, già dichiarato colpevole di reato, rimanga esente da pena (1).

V.

13. Ed una volta data e non ricusata la remissione non può più revocarsi, poichè altrimenti la libertà del cittadino, a cui favore essa fu fatta, sarebbe bersaglio continuato degli arbitrii e dei capricci d'un querelante con grave iattura dell' azione penale il cui corso sarebbe continuamente interrotto dal volere e disvolere d'un privato offeso. Ed allora solo questa regola va soggetta ad eccezione, quando la desistenza si fosse estorta fraudolentemente o con violenza.

Il rifiuto però dell' accettazione non è similmente irrevocabile.

VI.

14. Infine è da osservare che l' art. 86 del Cod. pen. espressamente dispone che « l'amnistia, l'indulto e la grazia, e la remissione della parte

(1) Elementi, § 176, II, 4.

Digitized by Google

lesa non danno dritto alla restituzione delle cose confiscate, nè delle somme pagate all'erario a titolo di pene pecuniarie ». Resta impregiudicato per le prime il diritto dello Stato, poichè la confisca costituisce sopra esse un *jus in re*, e non un'obbligazione civile, ed è di pubblico interesse l'esecuzione del provvedimento giudiziale in ordine a tal capo: e per le somme pagate, perchè la estinzione del diritto di eseguire la condanna non annulla l'esecuzione già fatta. Ma la dizione di quell'articolo a noi sembra viziosa, perocchè, se conformemente al principio da noi posto innanzi, la remissione non può in regola generale aver vita dopo una sentenza passata in cosa giudicata, il qual principio trova altresì conforto nell' art. 358 che per eccezione dà facoltà di rimettere la querela anche dopo la condanna, non sappiamo intendere come, in fatti di remissione, possa avverarsi che delle somme a titolo di pena pecuniaria siano già state pagate. Il pagamento parziale suppone l' irrevocabilità della sentenza; e se nel periodo d' esecuzione la desistenza è inefficace, ne consegue essere inattuabile in ordine alla remissione la seconda sanzione del predetto art. 89; la quale deve riferirsi solamente all'amnistia, all'indulto ed alla grazia.

VII.

15. Molte voltè la nostra Cassazioue ha dovuto portare l'alto suo giudizio su questioni attenenti

Digitized by Google

alla remissione; e si è già formata intorno a questa una ricca giurisprudenza.

Fra i tanti arresti non crediamo fuor di proposito ricordarne parecchi che stabiliscono alcuni principî regolatori di tale istituto.

1. La desistenza non riguarda che i reati compiuti pei quali soltanto non è dato rinnovare la querela; ma non si può sostenere che quel perdono pei fatti anteriori autorizzi a commetterne altri e successivi (31 agosto 1891).

2. La promessa intervenuta tra le parti di non dare querela non è valevole a togliere efficacia alla querela posteriormente data.

3. Il minorenne è capace di porgere querela, ma incapace di desistere. La desistenza deve farsi da chi esercita la patria potestà o la tutela; perocchè nel primo caso di far querela si tratta di conservare un diritto, e nel secondo la desistenza include rinunzia a diritti e assunzioni di obblighi.

4. Il padre o il tutore non possono desistere dalla querela senza il consenso del minore e l'autorizzazione prescritta dalla legge civile; in quanto che la desistenza implica anche rinunzia al risarcimento dei danni, la quale non può esser fatta senza la debita autorizzazione (28 maggio 1890).

5. Il minore pel cui vantaggio il tutore abbia dato querela non può rimettere l' offesa. Imperocchè la remissione è pedissequa alla querela; se questa non esiste, è inutile si rimetta l'offesa. La remissione suppone una querela poichè non si procede che ad istanza privata; e per quanto

Digitized by Google

l'onoratezza e l'interesse di sfuggire un pubblico scandalo possano parere diritti personalissimi, il minore non può da sè tutelarli, ed è perciò che la legge provvede alla sua incapacità non solo legale ma fisica, e sarebbe rendere illusoria questa tutela quando il minore potesse con una remissione inconsulta distruggere la querela data dal suo tutore (8 gennaio e 16 giugno 1890).

6. Il minore anche degli anni nove può validamente sporgere querela, ma non può fare atto di remissione senza la prescritta autorizzazione (30 aprile 2895).

7. È valida agli effetti penali la remissione anche se l'atto relativo non è steso in carta da bollo, salvo a procedere contro il Pretore e il cancelliere che ricevettero, in contravvenzione alla legge 10 aprile 1892, degli atti di desistenza scritti su carta non bollata. Nè s' invochino in contrario le disposizioni degli art. 42 e 43 della legge sul bollo 13 settembre 1874; poichè il divieto di dare provvedimenti in base ad atti, non redatti regolarmente in carta da bollo, non può estendersi sino al punto di far ritenere come punibile un fatto che per l'avvenuta remissione ha cessato di esserlo (13 dic. 1893 e 3 gennaio 1896).

8. La locuzione di non insistere nella fatta querela non equivale a remissione esigendo l'art. 117 proc. pen. che la remissione sia accettata (30 maggio 1894).

9. La formola *non insisto nella querela* vale desistenza; e basta a renderla efficace l'accettazione tacita (24 marzo 1896).

Digitized by Google

10. Quando più persone ingiuriano un' altra, ciascuna per conto proprio ed agendo per sè, si hanno tanti reati distinti e non un solo reato d'ingiuria; e quindi la remissione fatta da uno degl'imputati non giova agli altri benchè le ingiurie abbiano avuto lo stesso movente, sieno avvenute nelle stesse circostanze di tempo e di luogo e consistano nelle stesse parole oltraggiose (4 luglio 1891).

11. La remissione della parte lesa ad un imputato, ma ristrettamente pel reato in comune ascritto (minacce semplici), non si estende ad altri reati ascritti in particolare (ingiurie, lesioni personali), sebbene questi possano avere qualche connessione col reato rimesso (26 febbraio 1891).

12. La remissione fatta dalla parte in un processo per violenza carnale dopo l' apertura del dibattimento non produce effetto nè penale nè civile. Sarebbe assurdo, per la contraddizione che nel consente ritenere nello stesso tempo inefficace la remissione per la condanna penale ed efficace per la rinunzia ai danni e interessi. Ritenuta l'esistenza del delitto, i danni sono una necessaria conseguenza. L'art. 118 proc. pen. si riferisce ad una desistenza fatta prima dell'apertura del dibattimento. Essendo adunque inefficace la remissione, l' intervento della parte civile nel giudizio d'appello fu legittimo (26 marzo 1895).

13. La remissione mediante rinunzia (nella specie una lettera in cui era detto « ti perdono dei tuoi insulti conoscendo tuo focoso carattere ») per avere efficacia giuridica dev' esser fatta in

Digitized by Google

modo irretrattabile, cioè con atto che possa far sorgere fra le parti un' obbligazione secondo le regole delle convenzioni. Il perdono riposa sopra elementi puramente morali; e perciò astrattamente considerato è per sua natura revocabile; talora sorgono circostanze che mutano le disposizioni d'animo di chi l'aveva dato. Esso perciò non può per sè stesso significare rinuncia ad un diritto sorgente dalla legge se non quando sia esplicato con forme che diano all'atto che lo manifesta un carattere irretrattabile legalmente e che porti esplicita la volontà di fare la rinuncia. Ciò che manca assolutamente nel caso concreto; ond' è che il perdono in diritto non può ravisarsi che sia una rinuncia alla facoltà di porgere querela. Nè per indurre ammissibile la rinuncia presunta vale l'argomentare dall'art. 7 proc. pen. Il fatto stesso dell'iniziamento d'un'azione civile, fatto eminentemente preciso e positivo, porterebbe di sua natura alla conseguenza razionale di non potersi più lasciare aperta la via penale per il principio che *electa una via non datur recursus ad alterum;* eppure il legislatore ha creduto di farne tema di apposita disposizione, appunto perchè potendo ravvisarsi in essa un' eccezione alla regola che le rinuncie ai dritti non si presumono, gli parve opportuno di enunciarlo espressamente sicchè ha con l'eccezione confermato la regola, e ne risulta che il solo caso di rinuncia che può avere i caratteri di presunta è questa che è stabilita dalla legge (26 febbraio 1896).

14. È inefficace la rinunzia subordinata alla

Digitized by Google

condizione di non dovere il desistente rispondere del pagamento delle spese processuali (15 luglio 1895).

15. Il querelante che fa remissione, la quale viene senz' altro accettata, deve rimborsare le spese anticipate dall'erario, e non del pari quelle sostenute dal querelato (Cassazione di Napoli, 30 agosto 1893).

16. Ove il querelante abbia incondizionatamente fatta remissione, non è ammesso posteriormente a modificarla ponendo il suo perdono a condizione che i querelati paghino le spese. E se essi rifiutano siffatta condizione, non perdono il dritto quesito della precedente remissione incondizionata; e ciò ancorchè non l' abbiano espressamente accettata, bastando che non l' abbiano ricusata, ed ancorchè siffatta eccezione dell'estinzione dell' azione penale sia stata sollevata solo in grado d'appello (29 maggio 1897).

17. La procura per la difesa in giudizio, costituzione di parte civile, ecc., non è valevole per la remissione, per la quale occorre un mandato speciale (14 dicembre 1894).

18. Avvenuta la remissione nelle more del giudizio d'appello, devesi dichiarare dal giudice d'appello il non luogo, non ostante siasi rinunziato all'appello (8 marzo 1897), ed anche se l'appello non fosse ricevibile per essersi prodotti i motivi fuori termine (25 giugno 1897).

19. Nei reati d' azione privata la regolare e tempestiva desistenza dalla querela impedisce l'apertura del dibattimento. Quando però dagli atti

Digitized by Google

del processo risulti la necessità di chiarire se i fatti costituenti il capo d'imputazione portino ad un procedimento d' ufficio, il dibattimento deve aprirsi non ostante la desistenza dalla querela (24 giugno 1894).

20. Quando la parte offesa nel caso di reato previsto dall'art. 341 del Cod. pen. non desiste davanti il Tribunale nel giudizio di primo grado, non può emettere più efficacemente la remissione anche quando la Corte d'appello abbia annullato il dibattimento ed ordinatane la rinnovazione (1. febbraio 1897).

21. Il remittente in grado d'appello è tenuto a pagare anche la tassa della sentenza che dichiara estinta l'azione penale.

Digitized by Google

La citazione direttissima e la diretta

nella procedura penale e di fronte alla critica

CAPO I.

Citazione direttissima

SEZIONE 1.ª

Principii generali

I. La citazione direttissima è un atto col quale il P. M. immediatamente alla consumazione d'un delitto conduce in giudizio l'imputato; e può esser fatta, per la sua istantaneità, anche a voce se questi trovasi in arresto.

Essa costituisce la genuina e naturale forma del procedimento accusatorio, mercè cui l' azione si divide dall'istruzione e ad armi uguali si combatte tra l' accusatore e l' accusato alla presenza del Giudice che quasi nell' atto stesso in cui il reato è avvenuto pronunzia sulla libertà del cittadino.

II. La citazione direttissima, per rispondere ai principii della metafisica di dritto criminale, deve rappresentare la *regola* nel procedimento accusatorio, mentre *l'eccezione* io la trovo nella citazione diretta e nella formale istruzione.

Difatti; lo scopo della procedura è la tutela giuridica che a difesa dell' individuo reclama la

Digitized by Google

immediata cessazione dello stato d'innocenza presunta, ed a difesa della società la cessazione del pubblico allarme prodotto dal reato. I quali interessi, individuale e sociale, non possono al certo in diversa guisa venire protetti che col tradurre l' imputato innanzi al Giudice appena commesso un delitto. Il che appunto si ottiene con la citazione direttissima.

Ed è perciò che noi abbiamo posto fra i caratteri essenziali della contestazione della causa, d'essere questa immediata.

III. Se nonchè, sebbene la citazione direttissima sia, in diritto, la più vera e la più naturale forma di rito nei giudizii penali, non sempre, nella pratica, può trovare la sua applicazione, tra per gli accorgimenti e le coperte vie di chi commette un delitto, e per talune conseguenze proprie del tempo e del luogo o per alcune circostanze invincibili di fatto. Ma queste son tante ipotesi d'eccezione che non distruggono la regola.

Essa deve usarsi innanzi a qualunque autorità giudiziaria Pretore, Tribunale, Corte d' Assise, però allora solamente quando trattisi di delitto pel quale sia seguìto l' arresto in flagranza e la prova sia facile, ovvero (a prescindere dall'arresto) di delitti o contravvenzioni non pure di facile prova, altresì avvenute in tali condizioni di luogo, di tempo e di fatto che nulla vieti al P. M. di chiamare immediatamente in giudizio il prevenuto. Limitarla al solo primo caso, varrebbe sconoscerne l'intrinseca natura.

Digitized by Google

IV. E similmente, se da un lato è necessità che la sentenza sia vicina alla consumazione del delitto, dall'altro non bisogna privar l'incolpato del diritto di difendersi ch'è anche un contenuto della tutela giuridica. Onde chiedendo egli al cospetto del suo Giudice un termine di difesa, dev'essergli accordato.

V. Molti poi sono i vantaggi che scaturiscono da tale specie di processo, come la più probabile confessione dell' imputato nel momento in cui a somiglianza di Lady Macbeth egli scorge ancora macchie di sangue sulle mani inutilmente lavate (1), l'economia delle spese, l'economia di tempo, ed altri varii che è inutile qui enumerare bastando d' aver cennato il principio razionale e giuridico su cui si fonda la citazione istantanea.

Sezione II.

Casi e rito della citazione direttissima secondo la procedura

(Commento all'articolo 46, e richiamo agli articoli 47, 73, 197 e 373 p. p.)

Si riscontrano gli uni e l' altro nella seconda e terza parte dello

(1) Onde il Floreno nel suo discorso inaugurale a Palermo per l'anno giuridico 1873 ebbe a dire con una frase felicissima. La verità penale somiglia alla fortuna; passa celere e bisogna pigliarla pei capelli e subito, o non la incontrerete ordinariamente mai più.

Digitized by Google

ARTICOLO 46.

« Nei casi suddetti l'imputato che sia arrestato per un delitto di competenza del Tribunale penale, eccettuati i reati politici e i reati di stampa, sarà immediatamente presentato al Procuratore del Re il quale dopo averlo interrogato lo farà, se vi ha luogo, tradurre subito al cospetto del Tribunale qualora siavi udienza, e in caso contrario potrà ordinarne la custodia facendolo al tempo stesso citare per l' udienza del giorno successivo, al quale effetto il Tribunale sarà appositamente convocato.

Il Procuratore del Re farà contemporaneamente citare, anche verbalmente, da qualunque agente della forza pubblica o della pubblica sicurezza i testimoni che crederà necessarii, i quali se non compariscono saranno soggetti alle sanzioni penali contenute nel libro II, capo III, paragr. 2° del presente codice ».

I.

I. Primieramente va notato che, a norma di queste disposizioni, sia in facoltà del P. M. far uso della citazione direttissima qualora ricorrano i casi in esse indicati, siccome risulta dalla dizione « *se vi ha luogo* ».

Facoltà ben vero che dev' essere razionale e non arbitraria, da usarsi cioè sol quando nella denunzia o querela resti indicata la prova chiara e semplice del delitto, o dall'interrogatorio si abbia

Digitized by Google

la confessione dell' imputato la quale d' altronde bisogna che non sia fatta per deviare le indagini dell'autorità giudiziaria. E cessa poi nell' ipotesi dell'articolo 635 Cod. pen., dovendo allora il P. M. chiedere invece l'escarcerazione dell'arrestato dall'autorità inquirente col non luogo a procedere: come anche per gli effetti dell'altro art. 807 procedura, la domanda di autorizzazione è un impedimento assoluto pel procedimento istantaneo. Infine non potrà neppur aver luogo allorchè trattisi delle trasgressioni previste dagli art. 781 a 786.

II. Quattro elementi debbono concorrere per aver luogo siffatta citazione: 1° la flagranza del reato; 2° che questo sia di competenza del Tribunale, eccettuati i reati politici e di stampa; 3° l' arresto dell' imputato , e 4° l'immediata traduzione del medesimo innanzi all' uffiziale del P. M. ed indi in giudizio.

Uno che ne manchi , il Procuratore del Re è privo *ex jure* di competenza a rinviare al giudizio per via di citazione direttissima.

1. La prima di queste condizioni è definita dall'art. 47 della procedura; ed ha il suo fondamento nella flagranza della prova. Onde la relazione dell'Ufficio centrale del Senato del 2 aprile 1864 ebbe a dichiarare che la prova d'un reato, il cui autore è colto ed arrestato in flagrante, è d'ordinario così facile e pronta che mai o quasi mai è mestieri un' istruzione preliminare per ottenerla (1).

(1) Relatore Castelli.

Digitized by Google

2. La seconda poi trova la ragione di sua esistenza nel sistema adottato dal nostro legislatore in ordine alle citazioni innanzi ai Pretori a mente degli articoli 331 e 334 del rito.

Ma noi non crediamo di poterla accettare nella sua limitazione. Imperocchè se col procedimento subitaneo, come si esprime la cennata relazione, si rendono impossibili le lunghe carcerazioni preventive per reati non sempre molto gravi, e si dà maggiore efficacia alla pena col procurare che essa tenga immediatamente dietro alla perpetrazione del reato, queste identiche ragioni avrebbero dovuto consigliare la citazione direttissima in caso di flagranza anche per reati di competenza della Corte d' Assise e pretoriali. O forse che i massimi ed i minimi delitti autorizzano una maggiore durata di detenzione preventiva?... o forse che per essi deve esulare l'esemplarità della pena?

Qualcuno ha opinato, è vero, in base all' art. 73 (1), che pure innanzi ai Pretori siasi dalla nostra procedura riconosciuta la citazione direttissima. Ed è un errore codesto; giacchè sebbene tale articolo prescriva che nei casi previsti dal 1° e 2° alinea dell' art. 46, il Pretore, ove il reato sia di sua competenza, eserciterà le attribuzioni ivi date al Procuratore del Re ed al Tribunale penale, soggiunge l'inciso « *serbate le forme dei giudizii penali davanti la giurisdizione dei Pretori* ».

---

(1) Ved. Monitore giudiziario di Palermo, anno 3, numero 28.

Digitized by Google

Il che suona che se nel periodo anteriore al giudizio non è lecito al Pretore, in caso di citazione direttissima, far uso della facoltà concessagli dall'altro articolo 336, dovendosi invece, secondo noi, limitare al solo interrogatorio dell'arrestato, deve però, a fin di *serbare tutte le forme dei giudizii pretoriali*, concedere il termine ordinario per comparire ai sensi dell' art. 334 con le rimanenti ritualità. — Inqualificabile contraddizione nei termini; ma così comanda la legge.

Se non che in questa ipotesi dell'ultima parte dell' articolo 73 il Pretore dovrebbe sempre servirsi della facoltà di cui nell' ultimo alinea dell'istesso articolo 334, per conciliare il rigore della legge coi criterii informatori del giudizio istantaneo e col principio della libertà individuale.

3. La terza condizione dell'arresto si rende necessaria nel nostro dritto positivo perchè la latitanza o la semplice assenza reclama il termine comune di comparire stabilito dall'articolo 375.

4. Infine la traduzione del prevenuto dev'essere immediata tanto innanzi al Procuratore del Re quanto in giudizio; in guisa che noi pensiamo che se l' arrestato non fu condotto subito dopo commesso il delitto alla presenza dell'uffiziale del P. M., bene si dopo un certo elasso di tempo, questi dovrebbe, a rigore di legge, procedere per citazione diretta se ne ricorrano gli estremi.

A. La traduzione innanzi al Tribunale bisogna che avvenga immediatamente dopo espletato l'interrogatorio.

Quindi il Procuratore del Re non può fare atti

Digitized by Google

di confronto nè altri d'istruzione senza snaturare l' indole della citazione istantanea mercè cui l'istruzione si compie all'udienza, e senza commettere eccessi di potere usurpando le funzioni del Giudice istruttore che a lui sono demandate in via d'eccezione sol nelle ipotesi tassativamente prevedute nella prima parte di quest' articolo 46 e nell'articolo 48.

B. Che se poi il giudizio non possa subito aver luogo perchè il Tribunale non tiene udienza, si farà citare il giudicabile per l'udienza del giorno successivo; al quale effetto il Tribunale sarà appositamente convocato.

Ed in questo caso solamente il Regio Procuratore od ordinerà la custodia dell' arrestato, ovvero per l'articolo 197, modificato dalla legge 30 giugno 1876, il rilascio, siccome prova la locuzione « *potrà ordinarne la custodia* » la quale accennando ad una facoltà, non può al certo escludere la facoltà contraria di ordinarsi l'escarcerazione quando è dalla legge richiesta. S'avverta però che la facoltà del deposito o del rilascio va intesa, secondo noi, nel senso che il P. M. eserciti sulla libertà dell'arrestato i medesimi dritti dell'autorità inquirente, ma non nel senso che possa far rimanere in carcere, quando l'udienza non è tenuta immediatamente, l' imputato d' un delitto pel quale non si fa luogo a mandato di cattura: chè in opposto mentre con la citazione direttissima si mira a tutelare la libertà, si violerebbe la stessa libertà con una detenzione preventiva non consentita dalla legge.

Digitized by Google

C. E qui da qualche scrittore si è voluta mettere in campo una questione che tale veramente non è.—Si è detto che dopo la legge 30 giugno 1876, che modificò l' art. 197, la citazione direttissima non possa adoperarsi allorquando trattisi di delitti pei quali non vi ha carcere preventivo, stantechè allora gli arrestati in flagranza si debbono escarcerare con ordinanza del Giudice istruttore o del Pretore. Ma la risposta a tal quesito è data *in terminis* dai due ultimi alinei dello stesso articolo 197 ove, in applicazione dei motivi che dettarono la disposizione in esso contenuta (1), si fa salvo il procedimento per citazione diretta e direttissima.

Solo però non possiamo fare a meno di notare una certa antonomia di principii fra l'articolo 46 ed il ripetuto 197. Non è dubbio esser necessario pel procedimento immediato l'arresto in flagranza che costituisce uno fra i tanti casi della certezza della prova; ma esso è un mezzo e niente più per cui a tal processo si fa luogo, mentre inalterabile resta la regola della escarcerazione sancita dall' articolo 197. Perchè adunque questa regola deve rimaner conculcata dall'articolo 46 in base al quale l'arrestato, benchè immediatamente, è sotto lo stesso modo di custodia tradotto in giudizio?... perchè non ordinare che dopo l'interrogatorio e quindi l' avviso all'arrestato di comparir subito all' udienza, questi venga posto in

(1) Atti parlamentari. Discussioni della Camera dei Deputati, 3301.

Digitized by Google

libertà? Se certi delitti non ammettono *ex jure* carcere preventivo, è poco logico, se non altro, fare eccezione a tale regola di carattere assoluto. Così almeno la pensiamo noi, tanto più che ove l'udienza non possa tenersi nello stesso giorno, il P. M. ha bene il dritto di escarcerare secondo che poco innanzi abbiamo osservato.

II.

A questi elementi necessarii per potersi fare adito al giudizio istantaneo, tengon dietro i modi d'esecuzione della citazione direttissima; i quali se non possono, a rigor di sistema, annoverarsi fra quelli, costituiscono però di essi un indispensabile supplemento.

E tali modi sono l' interrogatorio del giudicabile, la citazione del medesimo in giudizio e quella dei testimoni.

I. L' interrogatorio dev' esser fatto coll' intervento delle persone di cui nell'articolo 52, e nei modi e forme definite negli articoli 231 a 235 e 239, poichè nel 46 nessuna eccezione si contiene alle ritualità prescritte dalla Sezione X del capo V, titolo II, libro I.

Quindi mi allontano dal divisamento del Vismara il quale dice che *quelle forme di cui tal processo non poteva andar disgiunto sono abbreviatissime*, sebbene a primo aspetto possa sembrare che colla nostra opinione sia snaturata l'indole di questo celere procedimento; ma la celerità non può andare scompagnata dalla legalità

Digitized by Google

II. L' atto di citazione all' imputato quando dev'egli comparire all'udienza del giorno successivo, fa d'uopo che contenga tutti gli elementi dell' articolo 373 non accennando il 46 ad una forma diversa. E solo non parmi che sia necessario il decreto del Presidente a norma dell' altro art. 372, poichè dal contesto dello stesso 46 emerge il concetto che gli atti relativi al procedimento per citazione direttissima ed anteriori al giudizio son tutti compiuti dal Procuratore del Re, l' interrogatorio, la traduzione immediata, la citazione ai testimoni. Ed in questi sensi va intesa, a mio avviso, la circolare pubblicata dal Guardasigilli negli 8 maggio 1881 (1).

In caso poi d'escarcerazione dell'imputato, la citazione va al medesimo notificata prima che quella sia avvenuta dacchè altrimenti potendosi il giudicabile rendersi latitante o recarsi in paese lontano non avrebbe più cognizione del giorno dell' udienza. Vero che la legge tace su questo punto, ma avuto riguardo allo scopo della citazione ed al brevissimo tempo a comparire non può non addivenirsi a siffatta illazione, non ostante il parere contrario del Mell. (2)

III. Oltre della citazione all'imputato, il Procuratore del Re ha l'altra facoltà di far citare i testimoni che crederà necessarii, ed anche verbalmente, a mezzo degli agenti della forza pubblica sempre in grazia della celerità del procedimento.

---

(1) Ved. Bollettino Uff., anno 2., n. 68.

(2) Procedura penala, art. 46.

Digitized by Google

Ed aggiunge il 2° alinea dell'articolo in disamina che ai testimoni renitenti potranno essere applicate le misure di rigore, contenute nel libro II, § 2. Il che poi in verità era inutile di ricordare espressamente bastando d'essersene occupato il legislatore in via generale nel libro relativo al giudizio.

III.

Eseguiti tutti gli atti cennati, incomincia un altro periodo del procedimento istantaneo, cioè il giudizio propriamente detto. Ma di questo non è qui il luogo di tener discorso, essendo stato nostro proposito di occuparci della citazione direttissima solamente sotto l'aspetto della determinazione della causa, ovvero come uno degli atti preliminari che investono il Tribunale del giudizio.

Ne piace intanto chiudere questa esposizione coll' osservare che non ostante i pregi irrecusabili della citazione direttissima, essa nella pratica si adotta di rado. Ci limitiamo a ricordare questo fatto della storia giudiziaria, lasciando al Guardasigilli ed ai Capi d'ufficio il compito d' elevare autorevole la loro voce acciocchè il sistema della citazione direttissima riceva, per quanto più il comporta l'organismo della nostra procedura, una quotidiana applicazione in tutti i Tribunali, chè così sarà reso un grande servigio alla buona amministrazione della giustizia.

Digitized by Google

CAPO II.

Citazione diretta

Sezione 1.ª

Principii generali

I.

I. Il tempo non crea i diritti, ma opera sui medesimi, secondo l'azione od inazione dell'uomo, un' influenza modificatrice del loro esercizio. Ed anche il luogo ha un' efficacia che non si può al certo disconoscere nei rapporti siccome economici così giuridici.

Il tempo ed il luogo appunto sono soventi di ostacolo all'uso della citazione direttissima.

È principio cardinale che la pena, e quindi il giudizio, debba tener dietro immediatamente alla consumazione del delitto. Ma avviene che l'arrestato in flagranza non sempre può esser subito condotto alla presenza del Procuratore del Re perchè l' arresto è seguito in luoghi lontani o che non sono in facile e diretta comunicazione colla sede del Tribunale: accade ancora che i testimoni non possano essere subito citati per le medesime ragioni; e non è raro altresì il caso che il P. M. abbia bisogno d'un certo tempo acciocchè la querela o denunzia sia spiegata in talune circostanze di dritto o di fatto, od affinchè

Digitized by Google

s'indaghi sulle generalità dell'imputato o dei testimoni. In tutte queste ipotesi, abbenchè il reato, delitto o contravvenzione che sia, si presenti di facile prova, il processo istantaneo trova impedimento nel suo sviluppo dalle condizioni di tempo e di luogo.

E quindi sorge un nuovo istituto che costituisce la prima eccezione alla citazione direttissima, cioè la citazione diretta che da quella differisce in dritto solo per rapporto al tempo entro cui s'inizia il giudizio.

II. La citazione diretta è un atto con cui il P. M., senza procedere ad alcuna istruzione, salvo a certi adempimenti di rito, chiama in giudizio, al più presto possibile dal dì della consumazione del reato, un imputato di delitto che sia di facile prova, abbia o no avuto luogo l'arresto, ovvero di contravvenzione.

1. *Nemo simul esse potest accusator et judex*, è la massima cui oggi, ravvicinandoci all' antico procedimento accusatorio, si vuole informare il giudizio penale. E lode sia a quei campioni della libertà che combattono sotto questa bandiera.

Il primo elemento adunque della citazione diretta, comune anche alla direttissima, è la separazione compiuta tra azione ed istruzione. Accusatore, giudice ed accusato costituisce una triade per cui tendendosi ad unico e solo scopo, il trionfo della verità, ciascun termine di essa non deve rimaner mai assorbito o coll' altro confondersi.

Se il P. M. proceda egli *motu proprio* a generiche, ad interrogatorii, ad esami testimoniali,

Digitized by Google

rompe l' uguaglianza dei giudizii (1), col pericolo di formare, pur non volendo, una prova interessata e partigiana. Egli invece devesi limitare a raccogliere le denunzie o querele, alla ratifica delle medesime nei modi di legge, alla qualificazione d' imputati e testimoni, alla citazione degli uni e degli altri in giudizio.

2. La citazione diretta, a somiglianza della direttissima, non può non avvenire per ogni specie di reati, ogni qualvolta per circostanze di tempo, di luogo o di fatto sia impossibile il giudizio istantaneo ed il delitto si presenti di facile prova, la quale poi è insita nelle contravvenzioni che si ripongono nel semplice fatto materiale. Onde noi ripudiamo l' ibrido procedimento degli articoli 781 a 786 del nostro codice di procedura, i quali come al giudizio istantaneo, sono d'impedimento altresì a quello per citazione diretta.

3. Il termine forma un altro fattore di tale specie di procedimento, e la cui osservanza deve essere prescritta con una sanzione dalla legge affinchè non si deplorino le conseguenze del tempo sempre funeste all' innocenza dell' individuo ed all'interesse che ha la società di vedere ces-

(1) Si ascolti che cosa ha detto il dottissimo Procuratore Generale Borgnini nella sua relazione statistica dell' anno 1884 innanzi alla Corte d'Appello di Napoli.—Fra chi accusa e chi si difende vi è e vi dev' essere assoluta uguaglianza di prove e di chiarimenti, assoluta ed uguale libertà di parola, assoluta uguaglianza di doveri e di dritti. — Parole che contengono tutto intero un sistema di razionale processo penale.

Digitized by Google

sato al più presto l' allarme prodotto dal reato, e non resti perciò snaturata la citazione diretta nel suo principio inalterabile, assoluto.

A. E questo termine bisogna che sia espresso con una formola oggettiva « subito, al più presto possibile (1) » e non nella solita formola soggettiva, materiale non potendosi neppur d'un istante abusare della libertà d'un cittadino; il quale se non si traduce in giudizio per via di citazione direttissima, non è già *per mancanza di dritto* alla medesima, ma solamente in vista di alcune circostanze estrinseche di tempo, di luogo o di fatto.

E l'unica sanzione più giuridica, secondo me, per l'esatta osservanza di esso, si è di rendere responsabile lo Stato di tutti i danni derivanti al prevenuto per un colposo ritardo con cui il P. M. ha richiesto la citazione diretta.

B. Se non che spontanea si presenta la quistione intorno al modo come conciliare tale responsabilità con la facoltà del Regio Procuratore intorno alla scelta tra la citazione diretta e l' istruzione.

Ed a tal' uopo il legislatore dovrebbe dettar

---

(1) Il Carrara loda moltissimo la Procedura austriaca per avere adottato questo sistema in fatti di termine, e quasi rimprovera pel modo opposto le nostre leggi. Ma con tutto il rispetto al sommo Maestro, mi permetto di non accettare la sua opposizione, talvolta forse sistematica alle nostre leggi vigenti.—Anche la procedura italiana usa spesso le parole « immediatamente, prontamente, senza ritardo, subito ».

Digitized by Google

delle norme le quali, pur rimanendo il Procuratore del Re giudice unico, come domino dell'a-l' azione penale, sulla convenienza di procedere per istruzione formale o per citazione diretta, valgano ad un tempo a tutelare il dritto che ha l' imputato al pronto giudizio. Ed una di esse, ad esempio, potrebbe consistere nell' imporre al P. M. di fare istanza per l' istruzione in un determinato termine dalla ricevuta denunzia o querela, il quale inutilmente scorso s' intenderebbe rinunziato a questo modo di procedimento e scelta invece la citazione diretta. Nè al silenzio del P. M. sarebbe valevole surrogato l'azione della parte danneggiata; stantechè la citazione diretta è di dritto universale, che resterebbe sempre leso dalla negligenza, pur possibile, della parte.

II.

I. Buon documento di riforma legislativa in Italia sulla citazione diretta è il progetto presentato dal Ministro Villa nel 9 marzo 1880 alla Camera dei Deputati; e che è pregio dell'opera qui riprodurre in quelle parti che hanno attinenza col nostro lavoro, le quali son dirette a conseguire un vero e sostanziale progresso nella penale procedura.

« Art. 1. — Quando una persona è arrestata nell'atto di commettere un crimine o immediatamente dopo d'averlo commesso o mentre è inseguita dalla parte offesa o dal pubblico clamore il procuratore del Re trasmetterà immediatamente

Digitized by Google

i verbali, i rapporti e le notizie raccolte, giusta il disposto degli art. 45, 46 e seguenti del codice di procedura penale, al Procuratore Generale, il quale entro due giorni dal loro ricevimento formolerà l'atto di accusa nel modo stabilito dall'art. 442 del detto codice, coll' indicazione degli articoli di legge su cui è fondata l' accusa.

Art. 2.—L'atto d'accusa verrà immediatamente notificato all'imputato.

Nei tre giorni successivi alla notificazione dell'atto d'accusa l'imputato potrà fare opposizione innanzi alla Sezione d'accusa con atto che verrà ricevuto dal Cancelliere del Tribunale o della Pretura.

Nello stesso atto l' imputato sceglierà il suo difensore. In caso diverso glie ne verrà deputato uno d' ufficio dal Presidente del Tribunnle, in difetto dal Pretcre.

Art. 3. Trascorso il suddetto termine di tre giorni senza che l' imputato abbia dichiarato di fare opposizione all'atto d' accusa, si procederà tosto al giudizio se la Sezione della Corte d' Assise è aperta; in caso diverso la causa verrà iscritta nelle cause da trattarsi nella prima Sessione.

Art. 4. — Se l' imputato ha dichiarato di fare opposizione, presenterà nel termine di altri tre giorni dalla sua dichiarazione i motivi con ricorso sottoscritto dal difensore, il quale potrà liberamente conferire coll'imputato subito dopo la sua scelta o deputazione d'ufficio.

Art. 5. Se l'imputato è detenuto nel luogo ove ha sede la Sezione d'Accusa, l'atto d'opposizione

Digitized by Google

ed i motivi saranno presentati alla Cancelleria della Corte d' appello: in caso diverso al Cancelliere del Tribunale o della Pretura presso cui l'imputato trovasi in arresto; e ne sarà fatto immediatamente trasmissione al Procuratore Generale.

Ove la presentazione dei motivi non abbiamo luogo nel termine prefisso dall' articolo 4, si osserverà senz'altro il disposto dell'art. 3.

Art. 6. La Sezione d'accusa sarà convocata di urgenza; ed inteso il rapporto del Procuratore Generale, esaminati gli atti ed i motivi dell' opposizione pronuncierà se siavi luogo a procedere ed in caso affermativo dichiarerà legittimo l'arresto e ordinerà il rinvio della causa alla Corte d'assise.

Art. 7. Ove la Sezione d'accusa riconosca che non vi è luogo a procedere, ordinerà l'immediato rilascio dell' imputato se la detenzione non deve continuare per altra causa.

Nel caso in cui essa credesse conveniente di assumere piú ampie informazioni, delegherà uno dei suoi membri, e potrà anche, occorrendo, delegare il Giudice Istruttore per raccogliere e procedere a tutti quegli atti che ravviserà necessarii.

Se la Sezione d'accusa riconosce che il reato, per il quale si procede, è di competenza del Tribunale Correzionale, ovvero che, quantunque si tratti di crimine, è il caso previsto dall' articolo 140 del codice di procedura penale, rinvierà la causa al giudizio del Tribunale competente, e colla stessa sentenza accorderà la libertà prov-

Digitized by Google

visoria in conformità al disposto dell' ultimo capoverso dell'art. 205 codice di procedura penale (modificato dalla legge 30 Giugno 1876, N. 3183).

Art. 8. Se l'imputato d'un reato punibile colla pena criminale confessa, durante l'istruzione, di essere autore del fatto per il quale si procede, il Giudice Istruttore trasmetterà immediatamente gli atti al Procuratore Generale il quale provvederà nei modi e termini indicati negli articoli precedenti.

Questa disposizione però non ha luogo:

1. Se l'imputazione concerna più reati fra loro connessi e la confessione dell'imputato si riferisce soltanto ad uno di essi:

2. Se vi siano altri agenti o complici, riguardo ai quali occorra di procedere al compimento degli atti di istruzione:

3. Se concorrono fondati motivi per ritenere che la confessione dell' imputato sia determinata dal proposito di deviare le indagini dell'Autorità Giudiziaria a danno della giustizia ».

II. Questo Progetto, che è in sostanza la riproduzione del Regolamento di procedura penale dell' Impero Austro-Ungarico, fu respinto il 19 Novembre 1881 dalla Commissione Parlamentare. (1) E bene fu fatto; poichè non ostante racchiudesse il germe d' un razionale sistema di procedura, non offre, a nostra sentenza, quanto più è necessario per la posizione d'accusa, come

(1) Ved. Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, presentata il 19 novembre 1881.

Digitized by Google

la separazione tra accusatore e Giudice, potendo il P. M. per l'art. 1° raccogliere delle notizie le quali sono sempre quelle del nostro articolo 46, e dovendo la Sezione d'accusa ordinare il rinvio al giudizio.

E d' altra parte poi desso avrebbe prodotto grave scompiglio nella pratica di fronte alle disposizioni della procedura che vi potevano aver relazione; e quindi reso più ibrido il metodo attuale, bisognando che si fosse stato grande delinquente per essere *subito* giudicato, ed autore invece di lieve delitto per soffrire una più lunga preventiva detenzione od essere giudicato dopo trascorso molto tempo (anche di un anno) per la pratica erroneamente invalsa in base all'articolo 471. — Inqualificabili difetti questi delle leggi che si vogliono fare a musaico : il quale sistema , vizioso in sé stesso , è massimamente da bandire nella compilazione d'un Codice di procedura penale se si desideri che risponda alla libertà dei tempi e non sia un *bazar* della coscienza giuridica di tempi diversi con grave jattura della Nazione e della libertà.

III.

I. Ma come attuare un sistema di penale procedura sulle basi del principio accusatorio? È qui che la scuola moderna si affatica da qualche tempo in traccia dei mezzi opportuni, ma finora i giuristi non sono d'accordo.

Digitized by Google

Noi crediamo non doversi mai in tale ricerca obliare la suprema ragione del punire, cioè *la tutela giuridica*, la quale, abbiam detto fin dall'inizio di questo lavoro, deve pur costituire l'obbiettivo della procedura come esplicazione, moto e vita del dritto criminale. Ed appunto la *tutela giudirica* contiene il fondamento d'un nuovo sistema del nostro processo.

II. *Tutela giuridica* suona reintegrazione del dritto, e quindi difesa del prevenuto e della parte danneggiata dal delitto. Ma questi tre concetti non possono coesistere senza *un pronto giudizio.* Onde per un buon Codice di rito il legislatore deve armonizzare la difesa di tre diritti, della società, dell'imputato e della lesa parte privata.

Al quale scopo fa mestieri principalmente che gli uffiziali di polizia giudiziaria siano in numero maggiore dell'attuale, intelligenti ed in istretto legame e dipendenza del P. M.; — i Pretori versati nella pratica e nel dritto, il che si otterrebbe colla missione nelle Preture dei Giudici di Tribunale; — e che al danneggiato si accordasse la facoltà dell' azione sussidiaria per via di citazione, nell'ipotesi che il P. M. intenti con ritardo l'azione, o non la intenti, o vi desista.

SEZIONE II.

Casi e rito della citazione diretta

(Commento agli articoli 43, 197, 371, 453, 550, 372, 373, 375, 551.

Digitized by Google

I.

Gli articoli 43, 1ª parte, 371, 2° alinea, 453 1ª parte, 197, modificato, 4° e 6° alinea, dispongono dei varii casi nei quali la citazione diretta può aver luogo.

Articolo 43.

« Quando perverranno al Procuratore del Re denunzie, querele, verbali, rapporti o notizie d'un reato che interessi il suo ministero farà senza ritardo al Giudice Istruttore le opportune istanze... ecc.; a meno che non sia il caso di richiedere la citazione diretta a tenore del 2° alinea dell' articolo 371, nel quale caso potrà procedere anche direttamente a quelle preliminari informazioni che stimasse opportune ».

Articolo 371.

« I Tribunali penali conosceranno dei reati di loro competenza. . . . . in seguito a citazione fatta direttamente all' imputato a richiesta del P. M. quando si tratta di reato d'azione pubblica, e nel caso contrario a richiesta della parte lesa od anche del P. M. sull'istanza di questa. La facoltà di richiedere la citazione diretta cessa allorquando il Giudice Istruttore abbia già proceduto ad un qualche atto d' istruzione o delegata l'istruzione al Pretore, ovvero nel caso d' arresto

Digitized by Google

dell' imputato abbia avuto luogo il rapporto alla Camera di Consiglio prescritto dall'articolo 197».

Articolo 453.

« La citazione diretta avanti le Corti di Assise può aver luogo solamente per i delitti menzionati nel n. 3 dell'articolo 9 del presente Codice a tenore dell'articolo 62 della legge 26 marzo 1848.»

Articolo 197 (modificato).

« . . . . . .

Se i rapporti e verbali relativi all'arresto sono giunti direttamente al Procuratore del Re, questi darà le sue conclusioni nei due giorni successivi all'arrivo dei medesimi.

. . . . . .

Il rapporto alla Camera di Consiglio non avrà luogo allorchè il Procuratore del Re, nel termine sopra stabilito, abbia richiesta la citazione diretta dell'imputato avanti il Tribunale giusta il 2° alinea dell'articolo 371 ».

Articolo 550 (pel responsabile civile).

« Se la richiesta... ecc. salvo che la causa sia stata portata direttamente avanti il Tribunale, nel qual caso la citazione si farà contemporaneamente a quella dell'imputato.

I. L'art. 371 corrisponde al 363 del Codice del 1859 colla sola differenza che in questo mancava la parte che incomincia colle parole « *la facoltà di*

Digitized by Google

richiedere ecc. », ed al 342 della procedura napoletana del 1819 dalla quale però non era riconosciuta la citazione diretta della parte.

II. Dagl' indicati articoli insieme uniti risulta che la citazione diretta ha luogo quando, 1° il reato è di esclusiva competenza del Tribunale, sia o no seguito l'arresto, o è reato di stampa, 2° di facile prova, e 3° non sia intervenuto alcun atto d'istruzione.

I. In ordine alla competenza, l'articolo 10 del rito dispone di quali reati possa conoscere il Tribunale.

E ad essi, per gli effetti della citazione diretta, bisogna aggiungere anche quelli preveduti dagli articoli 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 24 della Legge sulla stampa 25 marzo 1848, la cui cognizione spetta alla Corte d'Assise e fra i quali non sono compresi i reati di diffamazione e ingiurie pubbliche di che negli articoli 393 e seguenti del Codice penale.

A. Purchè ricorra detta specie di reati, si può sempre, *anche avvenuto l' arresto*, fare adito alla citazione diretta (1).

Ciò trova riscontro nelle dizioni generali usate dagli articoli 197 alinea 4° « *relativi all'arresto* » e 371 « *nel caso d'arresto dell'imputato* »; nella locuzione « *se vi ha luogo* » dell'art. 46, colla quale

(1) Non sarà il caso certamente di ricorrere all' articolo 63 della legge sulla stampa, estesa alle Provincie napoletane col Decreto Luogotenenziale del 1. dicembre 1860 essendo la competenza d'ordine pubblico, e quindi regolata dalla Legge posteriore, il Codice del 1889.

Digitized by Google

si volle indicare come, non potendosi citare istantaneamente, sia lecito far capo o alla citazione diretta od alla istruzione; ed infine nello spirito della legge secondo cui nessuna ragione militerebbe per ricorrere alla citazione diretta quando l'arresto non è avvenuto, ed escluderla, a grave discapito della individuale libertà, quando non potendo aver luogo il giudizio sommariissimo per circostanze dl tempo, di luogo o di fatto, il reato si presenti di tale prova da definirsi subito il relativo giudizio senza bisogno di formale istruzione. Non posso quindi seguire l'opinione dell'illustre *Vacca* che ripone una delle differenze fra la citazione diretta e la direttissima nell' estremo dell'arresto in flagranza di delitto (1); mentre se stando ai termini della legge, è necessario per la citazione direttissima l'arresto in flagranza, siccome argomentasi pure dall' articolo 48, è mestieri ad un tempo che l' arrestato sia *immediatamente presentato al Procuratore del Re.*

Non dissimuliamo però esser falsato l'organismo della procedura allorchè trattasi di citazione diretta per delitti seguiti dall'arresto in flagranza e pei quali è ammesso il carcere preventivo. Imperocchè sarà d'assoluta facoltà del P. M., a norma dell'articolo 197, 4° alinea, tener detenuto un imputato per due giorni, sottraendolo così al giudizio della giurisdizione istruttoria, la sola competente per l'escarcerazione o legittimazione dell'arresto.

---

(1) Citazione diretta e direttissima pag. 41, Avellino 1881.

Digitized by Google

B. In quanto poi ai delitti, pei quali non si può far luogo a mandato di cattura, si è fatta questione se il Regio Procuratore possa egli ordinare l'escarcerazione dell' arrestato. Ed i Sigg. Borsani e Casorati sono per l'affermativa, in virtù della prima parte dell'articolo 197 modificato, non ostante combattuti con molto valore dal *Vacca* in questo loro pensiero.

Noi siamo dello stesso avviso dei primi, sebbene per diverse ragioni. — Pensiamo anche noi col *Vacca* che l'art. 197 ha creato una nuova competenza per rapporto all'autorità che deve ordinare l'escarcerazione; ma dessa si svolge ed attua solamente quando gli arrestati siano tradotti alla presenza del Pretore od Istruttore. Che se presentati sieno al Procuratore del Re e questi voglia procedere per citazione diretta, nessun'altra autorità può metter mano nel relativo procedimento, che deve correre spiccio, celere, senza intoppi, sotto la direzione del solo Pubblico Ministero il quale perciò nulla vieta che debba *motu proprio* escarcerare allorchè il delitto non ammettesse detenzione preventiva.

E ciò evince, secondo noi, non solo dall'indole speciale della citazione diretta, altresì dagli articoli 46 e 51 della procedura; nel primo dei quali disponendosi « *potrà ordinarne la custodia* » potrà quindi il P. M., anche escarcerare l'arrestato in caso di citazione diretta, per la nota massima *ubi est eadem legis ratio, ibi est eadem legis dispositio.* Dal secondo poi rilevasi che il P. M. deve ordinare il rilascio ed immediatamente; il che pure

Digitized by Google

fa d'uopo praticare per l'identica *ratio legis* allorquando, volendosi procedere con citazione diretta, ricorre a favore dello arrestato non l'insufficienza delle *informazioni*, ma qualche cosa di più, l'indole del delitto ai sensi del ripetuto art. 197.

2. Come la citazione direttissima, così la diretta debbe usarsi allora solamente che il delitto di competenza del Tribunale sia di facile prova. Che se questa è complicata, indiziaria, vuoi per rapporto alla quantità dei reati, correi o complici, vuoi per stabilire gli elementi oggettivi e soggettivi del delitto, il Procuratore del Re, adoperando la citazione diretta commette un eccesso di potere essendo, per l'organismo della nostra procedura, competente il solo Istruttore allo sviluppo di tale prova.

Il P. M. ha, è vero, la facoltà della scelta dei varii procedimenti, ma questa facoltà se è sovrana, incensurabile, non deve mutare in arbitrio allargando maggiormente i poteri che a lui affida la legge nello stadio anteriore al giudizio; nel quale se gli è lecito assumere *informazioni* sul delitto, non può procedere direttamente o commettere agli uffiziali dipendenti una lunga istruzione, quale certamente sarebbe necessaria nel caso d'un reato di prova difficile. — Ed è quì che non vi ha acume, oculatezza che basti: è quì che deve porsi la massima cura per avere un'esatta e dettagliata denunzia o querela: è quì in cui il P. M. deve quasi sciorinarsi dinanzi tutta intera la tela del delitto per vedere se possa svolgersi senza la formale istruzione.

Ma con nostro rammarico abbiamo avuto occa-

Digitized by Google

sione di notare nella pratica un sistema diverso. —Il P. M. quando intende di agire per citazione diretta impingua per bene il suo processo (da non invidiare neppur l'opera d'un laborioso e zelante Istruttore) di generiche, di prove testimoniali coll'avvertimento di rito, di confronti e perfino.... perfino d'interrogatorii. E così armato si presenta in giudizio; ove giunge financo a chiedere la lettura degli atti da lui preparati nel buio senza la guarentigia dell'Istruttore, mettendo così in non cale il principio dell'oralità della prova ch'è il termine di separazione tra l'istruttoria e la citazione diretta: mentre poi altre volte egli non assume o leggermente assume le informazioni di legge per grave delitto, ed il Tribunale assolve. È legale tutto ciò?

A. Se i soli delitti di facile prova autorizzano la citazione diretta, il legislatore del 1865 fu molto conseguente al suo sistema, per cui si confondono le funzioni dell'accusatore con quelle di giudice, allorchè nell'articolo 43 facultò il P. M. a procedere a semplici preliminari informazioni; le quali, sebbene pur esse ripudiate dall'ulteriore progresso della scienza penale, non vanno mai confuse nel nostro dritto positivo coll'istruzione. È per questo che la legge usa le parole « preliminari informazioni », che non sono quelle certamente dell' ordinanza pubblicata in Francia da Luigi XIV nell' Agosto 1670 (1). È per questo

(1) Secondo tale ordinanza l'informazione, che costituiva il primo stadio della procedura, era un'istruzione prepa-

Digitized by Google

ancora che mentre nell'art. 46 enumera le attribuzioni del P. M. e nell' articolo 48 le estende anche ad altri casi in quello non preveduti, nell'art. 43 invece non ripete la locuzione dell' art. 48, cioè « attribuzioni impartite al Procuratore del Re dalla prima parte dell' art. 46 »; il che vuol dire che le informazioni dell'articolo 43 non sono nè per rispetto alla solennità della forma degli atti che debbono contenerle, nè per rispetto alla sostanza, le attribuzioni dell' art. 46 che pur esse son limitate. E che questo sia stato il concetto del legislatore risulta anche da ciò, che gli atti specifici ai quali procede il P. M. non possono leggersi in udienza.

Onde il Procuratore del Re deve limitarsi nel procedimento sommario alla sola generica; ed in ordine alla specifica, ad informative o ragguagli da valergli come guida a sostenere l' accusa, da essere utili e necessarii a dilucidare l' esistenza giuridica e materiale del reato. Le istruzioni ufficiose da lui assunto, diceva con memorande pa-

---

ratoria, onde esisteva il così detto Quaderno delle informazioni che conteneva le deposizioni dei testimoni raccolte da un Giudice fuori la presenza della parte civile e del P. M.; mentre prima di questa ordinanza erano ricevute da un Notaio, o cancelliere o sergente o usciere delegato dal Giudice!!! Compiute le informazioni, il Quaderno chiuso e sigillato si depositava nella Cancelleria del Magistrato che dovea giudicare ed indi si faceva luogo ai monitori coi quali si dava l' avviso che chiunque sapesse notizie sul reato, le comunicasse. Dopo di che gli atti si passavano per le conclusioni, da rendersi nel termine di tre giorni, al Procuratore fiscale.

Digitized by Google

role un chiarissimo Magistrato, il Sig. L. A. Eyssautier Consigliere della Corte d'Appello d'Algeri, non offrono le medesime garenzie di quelle del giudice: bene spesso quanta negligenza, quante omissioni!.... il P. M. è stracarico di lavori burocratici..... ed il tempo, salvo nei piccoli territorii, manca per condurre un'istruttoria colla dovuta ponderazione (1).

Il Carrara parlando dell'art. 371 dice che questo ebbe impulso dallo spirito di favorire l' accusa, dandole più sbrigliata maniera di persecuzione e che autorizza un' istruzione segreta, lentamente maturata nell' ombra, ordita dal P. M. in un preordinamento sempre ostile all'imputato. (2) Ma è troppo amara critica codesta; mentre se istruzione voglia dirsi in termine generico quella permessa al P. M. dall' art. 43, non è mai la formale: e per ciò stesso non è vero, o per lo meno è incivile presumerlo, che il legislatore del 1865 abbia voluto riprodurre un articolo col fermo e deliberato proposito di favorire una delle parti in giudizio e quindi manomettere i dritti dell'altra.

La procedura penale dell'Impero Austro-Ungarico è più tassativa della nostra allorchè distingue le sommarie indagini affidate al Procuratore di Stato dagli atti d'istruzione (3). È erronea però,

---

(1) Sulla Riforma dell' istruzione criminale e della magistratura—Ved. Rivista Penale diretta dal celebre giurista L. Lucchini, Anno 1880, Vol. XII, pag. 213.

(2) Opuscoli, Vol. IV.

(3) § 84 a 90.

Digitized by Google

quanto la nostra, essendo quella una distinzione di forma, non di sostanza, e la quale non influisce a rendere meno lungo il procedimento anteriore al giudizio.

B. Le *informazioni*, e pel significato etimologico della parola e per disposto di legge, non possono mai contenere l'interrogatorio del giudicabile.

Qualche scrittore si compiace di opinare il contrario. E le sue ragioni sino ad un certo punto par che trovino giustifica nella procedura; la quale qui, come altrove, non segue un principio unico direttivo, distinguendo l'interrogatorio ora in un atto di polizia giudiziaria (art. 197, modificato, 1ª parte), ora in un atto giurisdizionale (art. 281), osa in un atto ibrido che non è nè l'uno nè l'altro (art. 59 1ª parte). Ma noi in virtù del principio che le restrizioni alla libertà individuale non debbono estendersi da caso a caso, e fra ésse è appunto il mandato di comparizione od anche la semplice verbale chiamata del prevenuto che ha l' obbligo di comparire innanzi al suo Giudice e non al cospetto del solo accusatore, ci permettiamo di seguire diversa sentenza; tanto più perchè il legislatore non ha nell'articolo 43, siccome ha fatto nel 46 per la citazione direttissima, ordinato pure l'interrogatorio.

C. Inoltre queste preliminari informazioni possono assumersi direttamente dal P. M., o da costui commettersi a qualcuno degli uffiziali di polizia giudiziaria indicati nell'art. 57.

D. Conseguenza della facilità della prova e delle preliminari informazioni, intese nel senso

Digitized by Google

da noi espresso, è anche la brevità del termine entro cui devesi l' imputato citare in giudizio. Esso non può essere al certo brevissimo, tale che il giudizio segua immediatamente alla consumazione del reato chè ciò avviene soltanto per la citazione direttissima; ma è deplorevole se sia lungo come non di rado si nota nella pratica.

La legge fissa *a priori* un termine solamente in caso d' arresto, ed è di due giorni; che a taluni è sembrato troppo breve e che io però non son vago, come costoro, d'invocare in una durata maggiore di fronte a tanti errori, a tante restrizioni di libertà del nostro rito penale. — Se il P. M. non può in quei due giorni ammannire quanto è necessario per la citazione diretta, faccia pur le istanze a norma del 2.° alinea dell'articolo 197 ed avrà così aggiunta una maggiore garenzia ai dritti del giudicabile secondo lo spirito liberale che informa la legge 30 Giugno 1876.

Quando invece trattasi di delitto per cui l'arresto non è seguìto, nessun termine è prescritto. Ma è chiaro che la citazione diretta debba avvenire nel *più breve tempo possibile*, avuto riguardo all'interesse posto dal legislatore nel disporre che gli uffiziali di polizia giudiziaria diano *subito* avviso al Procuratore del Re dei reati avvenuti e che costui assuma anche *direttamente* le informazioni.

E. Ma non basta la *sollecita richiesta* per la citazione; fa d' uopo ancora la *sollecita traduzione* in giudizio. E qui la sollecitudine e la diligenza

Digitized by Google

del P. M. diventano talvolta inefficaci; poichè i processi continuano a rimanere per parecchi altri giorni nella segreteria della Procura, dalla quale passati nella cancelleria del Tribunale, quivi dormono ancor lungo sonno sino a che non intervenga il decreto del Presidente a norma dell'articolo 372: poi incominciano i differimenti all'udienza. E così un procedimento che doveva aver rapide forme nell' *istruzione* e nel giudizio, che dovea esaurirsi subito nella sentenza, rimane, in grazia al falsato organismo della nostra procedura, sospeso lungamente e forse più di quello per cui la formale istruzione ha avuto luogo.

I Presidenti intanto, ed i Procuratori del Re con la loro sorveglianza, continua, energica e intelligente, possono opporre un argine alla lentezza con la quale, per difetto di legge, procedono i giudizii sommarii.

3.° Come terzo elemento *legale* della citazione diretta richiedesi che nessun atto d' istruzione siasi eseguito o direttamente dall'Istruttore dopo l'istanza del P. M. di che nell'articolo 43, o dal Pretore dopo la delegazione avuta ai sensi dell'articolo 81. E si aggiunge dalla legge che la facoltà di richiedere il giudizio sommario cessa altresì quando si è fatto rapporto alla Camera di Consiglio per l'arresto dell'imputato; aggiunzione questa che in verità sembraci inutile, giacchè nel penultimo alinea dell' articolo 197 è sancito come quel rapporto non possa aver luogo se il Procuratore del Re abbia richiesto la citazione diretta.

Digitized by Google

A. Questo terzo elemento dà una smentita, secondo me, al principio su cui volle fondarsi l'art: 75 e rompe il sistema, forse più logico, del Codice del 1859 dove quello non era in una speciale disposizione contenuto.

Difatti la relazione Ministeriale al Re del 26 Novembre 1865 così si esprime « . . . . . il nuovo codice solleva a maggior dignità le funzioni dei Pretori, poichè domanda loro la preliminare istruttoria di tutti i reati anche eccedenti la loro competenza facendone così dei Giudici *delegati per legge* ad agire per conto del Procuratore del Re e del *Giudice Istruttore* ». Dunque se nell'art. 75 si contiene una delegazione *ex lege* dell'istruzione al Pretore, tanto vero che l'altro 81 dice potere l'Istruttore nel termine di 15 giorni avocare a sè il proseguimento dell'istruzione, se il Pretore può quindi eseguire tutti gli atti istruttorii, tranne i giurisdizionali, perchè, domandiam noi, il Procuratore del Re può per la 2.ª parte del 2.° alinea dell'art. 371 richiedere la citazione diretta anche nel caso dell'art. 75 ? . . . Non si trova forse nella stessa legge la distinzione fra atti demandati al Pretore qual'uffiziale di polizia giuridiziaria (art. 62, 63, 64, 66 e 72) e quelli che a lui incombe eseguire qual'*istruttore ex jure* (art. 75)? E che ne farà il Procuratore del Re di tutti gli atti istruttorii raccolti dal Pretore in virtù del ripetuto art: 75, quando in udienza non può chiederne lettura ritenendosi per l' art. 371 semplici atti di polizia, sebbene tali non siano nella *forma e nella sostanza?*

E questa confusione delle informative dell'art.

Digitized by Google

43 cogli atti d'istruzione dell'articolo 75 è un'altra causa per cui dura a lungo lo stadio anteriore al giudizio per citazione diretta. Il P. M. invece dovrebbe sempre, in base all'art. 77, dar le norme opportune per gli effetti dell'articolo 43 (cioè per le preliminari informazioni) evitando in tal modo nella pratica una contraddizione legale, e non già richiedere al Pretore d' interrogare finanche il prevenuto aggiungendo così agli atti d'istruzione dell'art. 75 altri più solenni e che pel bisogno d'apprezzamento o di deliberazione sono demandati all'Istruttore.

IV. Non solo il P. M., anche la parte lesa può citare direttamente in giudizio il suo offensore purchè trattisi di reati perseguibili ad istanza privata (1) ed il P. M. non siasi egli impossessato della relativa azione dietro querela della parte lesa; chè istanza suona appunto la stessa cosa che querela nell'articolo 371 (2).

Questa citazione di parte ritrae i veri caratteri del processo accusatorio, perocchè a differenza di quella fatta a richiesta del P: M: non è preceduta da alcuna ufficiale istruzione. Ciò non ostante però essa non è in armonia col sistema dominante della nostra procedura; giacchè se il P. M. è il promotore *naturale* ed *unico* dell'azione anche nei reati d' istanza privata, non sa comprendersi quest'eccezione dell'articolo 371 in ordine alla ci-

(1) Ved. art. 6. 9, 550, 586, 420, 498, 482, 483, 635, C. p. e 330 p. p.

(2) Ved. i miei scritti varii di dritto.

Digitized by Google

tazione di parte. Ed è ancora notevole la disuguaglianza di trattamento fra il P. M. e la parte lesa, concedendosi solo al primo il diritto alle preliminari informazioni pur quando l'azione non possa esercitarsi senza la querela.

In Francia l'art. 182 del Codice di istruzione criminale prescrive che oltre del P. M. e della parte civile anche gli amministratori finanziarii possono a lor talento usare del dritto della citazione diretta e chiedere pure l' istruzione preparatoria.

V. In ordine poi alle persone che si possono citare direttamente in giudizio, oltre dell' imputato vi ha altresì il responsabile civile pel pagamento dei danni derivanti dal reato e delle spese del giudizio. Il qual dritto cessa allora solo che ai sensi dell'articolo 5 l'imputato muoja prima di essere giudicato diffinitivamente, sebbene siasi diversamente pensato in Francia (1), stantechè la responsabilità civile non è un reato.

Ed al proposito la Cassazione di Palermo (2) considerava che comunque le due azioni, la penale cioè e la civile nascenti dal reato, possano essere svolte simultaneamente avanti il medesimo magistrato, pure non sono a confondersi; e mentre la prima, perchè pubblica, è esercitata dal P. M., la seconda non spetta che alla parte danneggiata come quella cui solo può competere la ri-

(1) Carnot, sull'art. 1, n. 30.

(2) 5 maggio 1884, R c. Marcello — Ved. Giornale *La Legge*, anno 1884, pag. 422.

Digitized by Google

valsa dei danni dal reato occassionati. Supremo, illimitato è l' interesse che ha il P. M. di ottenere la condanna dei colpevoli, di provocare nell'interesse sociale l'applicazione delle leggi penali; ma non è tale interesse a confondersi con quello affatto civile spettante ai danneggiati e che essi solo hanno il dritto di sperimentare anche in via civile contro le persone civilmente responsabili. Che appunto per tale distinzione l'art: 549 del codice di p. p. prescrive che le persone civilmente responsabili per crimini, delitti e contravvenzioni sono citate ad intervenire nel procedimento sulla richiesta del P. M. o della parte civile secondo che l'uno o l'altra vi abbia interesse. La legge ha così preveduto il caso in cui il P. M. per gl'interessi ch'egli rappresenta possa essere interessato a tradurre nel giudizio penale anche le persone civilmente responsabili ed ottenere contro di loro la condanna alla rivalsa dei danni, perciò ha detto « *secondo che l' uno o l' altra vi abbia interesse* », ma non può sostenersi che l'interesse di cui nel detto articolo sia pur quello che riguarda l' economia, gli ordini e l' armonia dei giudizii e molto meno quello che deriva dalle spese del procedimento, perchè in tal caso avendo egli tale interesse in tutti i giudizii sarebbe inutile la distinzione dalla legge fatta, sarebbe stata ben altra la locuzione dal legislatore usata.—Ma in verità a noi non suffraga questa opinione del sommo Consesso, perchè contraria alla parola dell'articolo 549, contraria alle funzioni del P. M. il quale non è mai competente a chiamare in

Digitized by Google

giudizio per la rivalsa dei danni, difforme infine all'altro articolo 562 alinea 2.° ov'è detto espressamente che non pure la parte civile, altresì l'erario ha diritto di ripetere le *spese* sia dai condannati sia dalle persone civilmente responsabili. Nè la Corte dice bene quando considera che il P. M. avendo interesse alle spese in ogni giudizio *sarebbe inutile la distinzione dalla legge fatta*, dappoichè *non sempre* s'avvera il caso della responsabilità civile a mente degli articoli 1151, 1152, 1153 del Codice Civile.

II.

Riconosciuto così e spiegato il dritto che ha il P. M. e la parte lesa alla citazione diretta, è logico vedere ora le forme esteriori nelle quali questa si estrinseca come atto necessario per la determinazione della causa. Di tali forme alcune si riferiscono alla sua formazione, altre alla sua notificazione all'imputato.

Le prime sono dal legislatore enumerate negli articoli seguenti:

Articolo 372:

« La citazione si fará in virtù d'un decreto del Presidente a piè del ricorso della parte lesa o della richiesta del P. M.

La parte lesa dovrà nel suo ricorso eleggere domicilio nella città dove siede il Tribunale e far la dichiarazione menzionata nell' art. 110.

Digitized by Google

Il ricorso dovrà inoltre contenere sommariamente l'esposizione dei fatti e l'indicazione delle prove se vi sia il caso, la menzione della sentenza e dell'ordinanza di rinvio. Questa disposizione è comune alla richiesta del P. M. ».

Articolo 373.

« L'atto di citazione deve contenere a pena di nullità;

1.° La data del giorno, mese ed anno ed il luogo;

2.° L'indicazione della parte pubblica o privata a richiesta della quale è fatta:

2.° Il nome e cognome della persona citata, il soprannome se ne ha, la sua professione, o la sua dimora.

4.° L'enunciazione sommaria del fatto imputato e l'indicazione dell'articolo di legge di cui si chiede l'applicazione.

5°. L' indicazione del luogo, giorno ed ora in cui il citato dovrà comparire, e del termine entro cui deve presentarsi la lista dei testimoni o periti.

L'atto di citazione si distenderà a seguito del decreto e si sottoscriverà dall'usciere che di tutto dovrà rilasciare copia al citato ».

Articolo 375.

« Tra la citazione ed il giorno prefisso per la comparizione vi sarà un termine di otto giorni

Digitized by Google

almeno oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza, sotto pena di nullità della condanna che fosse pronunziata in contumacia contro la persona citata. Nondimeno questa nullità non può essere proposta che nella prima udienza e prima di ogni eccezione e difesa ».

Articolo 551 (pel responsabile civile)...

« Nel caso di citazione diretta avanti il Tribunale si osserveranno le disposizioni degli articoli 372 e 373. Il termine per comparire sarà quello di cui nell'articolo 375 ».

Articolo 66 (legge sulla stampa)

« Il P. M. nelle sue istanze quando esercita l'azione penale d'ufficio o il querelante nella sua querela sono tenuti di specificare le provocazioni gl'insulti, offese, oltraggi, fatti diffamatorii od ingiurie che danno luogo all' istanza o querela a pena di nullità ».

I. Gli articoli 372, 373 e 375 corrispondono rispettivamente al 364, 365 e 367 del Codice del 1859, e 348, 349, 2° alinea, e 350 e 352 del Codice per le Due Sicilie del 1819.

II. La citazione diretta si compone di tre parti: richiesta del P. M., o ricorso della parte lesa; decreto del Presidente del Tribunale; atto di citazione dell'usciere.

1.° La *richiesta* od il *ricorso* hanno unico scopo, di determinare l'oggetto della lite e il reato

Digitized by Google

ascritto; il quale bisogna che sia definito chiaramente, benchè sommariamente, in tutte le circostanze che ne costituiscono l' essenza giuridica e di fatto coll'indicazione delle prove che possono valere a dimostrarlo.

La stessa legge niun'altra differenza ripone tra questi due atti tranne quella accidentale del nome, chiamando l'uno *richiesta* quasi in vista del carattere d'autorità dell' ufficiale richiedente, e l'altro *ricorso*; mentre poi anche con quest' ultimo non si può non richiedere la citazione dell'imputato, siccome nell'articolo 372 N. 2 espressamente si richiama.

Vero d'altronde che nel 2.° alinea dell' istesso articolo 372 parlandosi del *ricorso* si aggiunge che, se sia il caso, dovrà in esso farsi menzione dell'ordinanza o sentenza di rinvio. Ma ciò è un errore caduto giù materialmente dalla penna del legislatore; giacchè a mente del 1.° alinea dell'art: 371 non si fa luogo al *ricorso* in caso di rinvio, bene sì alla sola richiesta del Ministero Pubblico.

A. Questi due atti sono la base della *citazione* e costituiscono il primo momento del processo accusatorio, che noi chiamammo nelle *nozioni preliminari delimitazione preventiva della causa*, giacchè l'usciere niente fa in sostanza che copiare l' imputazione in quelli determinata.

Essi debbono formare un sillogismo, di cui la maggiore sia l'ipotesi astratta di legge, la minore l'enunciazione sommaria del fatto in concreto, la conseguenza la chiamata in giudizio: sillogismo giuridico, rigoroso.

Digitized by Google

Onde da un lato non approveremo mai se per ipotesi si permettesse che la richiesta si formoli da un impiegato di segreteria, il quale per quanto intelligente possa essere, e ve ne sono degl'intelligentissimi, nè conosce il processo, nè può sapere i veri elementi costitutivi del reato. E dall'altro non sappiamo spiegarci perchè il legislatore quando parla delle condizioni della richiesta e del ricorso tace dell'indicazione degli articoli di legge, che invece riconosce come elemento dell' atto di citazione il quale, ripetiamo, è nella maggior parte lo specchio fedele della medesima richiesta e ricorso.

B. La richiesta del P. M. è condizionata solamente quando il delitto non possa perseguitarsi che dietro l'istanza di parte: nel qual caso è mestieri ch'egli attenda la querela dell'offeso o danneggiato. Ed anche il ricorso va soggetto ad una condizione nella sola ipotesi che la parte lesa voglia costituirsi parte civile; giacchè allora bisognerà che questa nel ricorso od anche, secondo l'ultimo capoverso dell'art. 110, in un atto distinto, precedente l'ordinanza di citazione, faccia la dichiarazione di costituzione di parte civile sotto pena di decadenza dall'esercizio dell'azione civile nel giudizio penale, ed elegga domicilio nella città dove siede il Tribunale.

Sembra però che la parola del 1.° alinea dell'articolo 372 accenni al concetto di essere condizioni *sine qua non* del ricorso e l'elezione di domicilio e la dichiarazione dell'articolo 110; tanto più che nel 2.° alinea dicesi « *il ricorso dovrà*

Digitized by Google

inoltre contenere ». Ma questa interpretrazione letterale, che qualche procedurista moderno si compiace pure d'accettare, è resistita, a mio parere, dalla differenza che corre fra la citazione diretta concessa alla parte onde perseguitare il delitto e l'azione civile per la rifazione dei danni ed interessi.

E difatti, volere che la parte intenti l' azione civile con la penale significa rendere obbligatoria la prima che è facoltativa (1), ed inibirle la facoltà concessale per la seconda dall'articolo 371 essendo possibile che si voglia la sola repressione del reato e non anco la riparazione del danno civile. Quindi noi a ragione pensiamo che la formola imperativa di cui nel 1.° alinea in parola non debbasi già interpretare in un senso generale, ma limitamente all'ipotesi che il ricorrente voglia costituirsi parte civile, nella quale la *dichiarazione* non può esser fatta in ogni stato e grado di causa.

E da ciò poi riceve luce e sostegno l'ultimo alinea dell'articolo 110, sulla cui interpetrazione la dottrina e la giurisprudenza non ancora sono d'accordo (2). Imperocchè se il 1.° alinea dell'articolo 372 riflette la norma e il tempo per la costituzione di parte civile quando ha luogo la citazione diretta della parte per reati d'istanza privata, il 2.° dell'articolo 110 dovrà contenere la *regola generale* come per la citazione diretta della parte così per quella del P. M.

---

(1) Ved. articoli 5, 562, 563 e 565 p. p.

(2] La Cassazione di Napoli con sentenza del 23 gen-

Digitized by Google

C. In Francia si questiona se la parte civile che chiede la citazione diretta sia tenuta ad anticipare le spese per la processura. Ed il Trebutien (1) fondandosi sulle parole usate nell'arti-

---

najo 1878, a relazione del giureconsulto Narici, stabiliva la massima che nei reati d'azione privata la costituzione di parte civile debba esser fatta prima dell'ordinanza di citazione, anche sia questa emessa a richiesta del P. M. — Ed è notevole il ragionamento della Corte a sostegno di questa massima.

Osserva nel dritto (Essa disse) che inesatta debba dirsi la intelligenza data all'art: 110 ed arbitraria la distinzione tra citazione diretta a richiesta del P: M: e ad istanza dell'offeso, perciocchè della stessa non faccia punto motto lo articolo ed invece con formola generale sancisca che trattandosi di reati pei quali ha luogo la diretta citazione dell'imputato, il querelante debba fare la dichiarazione di costituirsi parte civile o contemporaneamente alla querela od almeno prima che sia rilasciata l'ordinanza di citazione. Che a sorreggere lo arbitrio, indarno siasi ricorso agli art: 371 e 372. Di vero, se nel primo è detto verificarsi nei reati d'azione privata la diretta citazione a richiesta della parte lesa ed anche del P. M., è immediatamente soggiunto che questo si muova sulla istanza di quella, e poichè gli è illogico ravvisar dissimiglianza fra i due casi è chiaro come lo stesso articolo 371 ribadisca la sanzione dell'art. 110. Che parimenti se nell'art: 372 è disposto che nel ricorso del Presidente la parte lesa debba eleggere domicilio nella città dove siede il Tribunale e fare la dichiarazione voluta dall'articolo 110 senza accennarsi gli stessi adempimenti rispetto all' istanza da farsi al P. M., egli è evidente per irrecusabile analogia fra i due casi che la prima parte sia scritta *demostrationis causa* e però debba farsene applicazione anche all'altro caso.

(1) Corso di procedura penale.

Digitized by Google

colo 160 del decreto 18 giugno 1811 « *prima di ogni atto di procedura* » sostiene la negativa.

Sotto l'impero della nostra procedura è inutile ogni quistione al riguardo; chè la parte civile non povera è tenuta, per gli art. 562 e 563, sia che trattisi d'istruzione sia che di citazione diretta, ad anticipare le spese solamente per gli atti ch'essa vuole si facciano nel suo esclusivo interesse civile.

2.° Il decreto del Presidente è l'atto col quale costui ordina che si citi l'incolpato all'udienza. È necessario per tutte le cause di qualunque specie anche per quelle di rinvio dalle giurisdizioni istruttorie.

A. Esso, secondo noi, non può essere un atto di cognizione, non potendo il Presidente, che non ha giurisdizione ad agire, rendersi giudice della convenienza o meno per la richiesta citazione, nè un atto d'esecuzione il quale è riserbato all'usciere dall'art. 373; e tutto al più potrebbe avere il solo scopo di regolare il numero delle cause da trattarsi per ciascuna udienza innanzi al Tribunale, ma anche in quest'ultimo caso è un *atto regolamentare* non un *atto di procedura*. Onde il decreto Presidenziale costituisce per me una vera superfetazione legale. Con esso si pone tra il P. M. e l'usciere un funzionario che mentre ordina materialmente la citazione senza poter conoscere i difetti della richiesta per non averne espressa delegazione dalla legge, deve poi in udienza giudicare della citazione medesima, se valida o nulla,

Digitized by Google

e perciò anche della richiesta di cui quella è l'effetto nella riproduzione del *capo d' imputazione.* Ed inoltre, si aggiunge per esso maggiore lentezza al corso dei processi penali sia perchè è un atto di più, inutile, all' esercizio dell' azione penale, sia perchè il *passivo* Presidente pur quando col suo decreto mirasse a regolare il ruolo delle cause per ciascuna quindicina, ben potrebbe fissare a lontana udienza una causa che forse per l'indole dei fatti richiederebbe più pronta spedizione delle altre siccome il solo Procuratore del Re, arbitro del procedimento, saria in istato di conoscere e valutare. Nè in contrario varrebbe opporre la disposizione dell' articolo 324 del Reg. generale giudiziario secondo cui il ruolo delle cause si forma sentito il P. M., giacchè questi, che pure è la parte principale del giudizio, non esprime che un parere — *sentito il P. M.* —

Presso i Romani ed al tempo in cui ebbe vigore il sistema delle *quaestiones perpetuae* il Presidente della giurisdizione interveniva altresì con un suo ordine tra l'accusa e il giudizio; ma quello era ordine di cognizione fatto dietro la *postulatio*, la domanda cioè dell' accusatore per citare una persona che volea processare, e col quale si dichiarava sì il dritto di formulare l'accusa ma dopo che il Giudice erasi assicurato che l'azione viveva tuttora, che il fatto costituiva reato, che le prove erano sufficienti a sostenere l'accusa ecc:. Ed anche quando, dopo esaurita la formalità della *postulatio* ed ammessa l'accusa, il magistrato fis-

Digitized by Google

sava il giorno del giudizio, anche allora costui era giudice di cognizione poichè determinava il tempo pel dibattimento a norma della natura delle prove da raccogliersi.

Il nostro legislatore per l'opposto non ha creduto di rispettare neppure l'etimologia della parola *decreto*, che da *cretum* denota il risultato di tre operazioni intellettive; cioè distinzione delle idee (*cerno*); riunione delle medesime, rapporto di una all'altra (*cresco*); statuizione su di esse (*consent vel non*). Anzi notiamo al proposito che nè anche la distinzione di cui nell' articolo 50 di procedura civile si è conservata; giacchè se nell'articolo 312 dicesi *decreto*, nell'altro 110, 2.° alinea, dicesi *ordinanza* per indicare uno stesso e medesimo provvedimento.

B. Se tale è la natura del decreto presidenziale, non può nascer dubbio, *in dritto*, che sino a quando l'usciere non abbia notificata la citazione, nel qual momento la lite rimane contestata, il P. M. può sempre revocare la richiesta onde poi fare istanza o per formale istruzione o pel rinvio degli atti al Pretore. E la ragione n'è chiara per quanto si è cennato poco innanzi; dacchè il Tribunale non può essere investito della causa mediante questo decreto che, non essendo atto di cognizione, non ha la potenza d'*indicare* e molto meno d'*attribuire* la competenza.

Se non che pare che la legge positiva non sia rigorosa nell'applicazione di siffatte conseguenze. Imperocchè disponendosi *genericamente* nell' arti-

Digitized by Google

colo 209, modificato, che il Tribunale ha l'obbligo di provvedere sulla domanda di libertà di provvisoria se l'imputato è stato rinviato al suo giudizio con citazione diretta, si ritiene la richiesta del P.M. *indicativa* di competenza, e quindi, *a lege condita*, fatta la richiesta non si potrebbe rivocarla. Ed anche in Francia il Trebutien e la giurisprudenza han sostenuto, sul principio che il P. M. è padrone di promuovere ed esercitare l'azione penale non di disporne, come il Regio Procuratore non possa, dopo *d'avere investito* il Tribunale d' un procedimento con citazione diretta, venire a spogliarnelo colla sua desistenza e deferirlo all'istruttore (1).

3.° Non ostante la richiesta o il ricorso, ed il decreto del Presidente, la citazione diretta non può ancora dirsi formata. Vi bisogna l'uffizio dell'usciere, che, voce ed esecutore degli ordini dell'autorità giudiziaria, in un atto suo speciale, detto di citazione, sintetizzi la richiesta del P. M. o il ricorso della parte in ordine al caso d'imputazione, raccolga quanto è necessario per individuare sempre più l'imputato, contenga il giorno d' udienza col luogo di comparizione.

La citazione dell' usciere rappresenta in atto il libello dei Romani di cui Paolo ci esprime la formola in questi termini « Libellorum inscriptiotionis conceptio talis est: consul et dies; apud praetorem vel proconsulem, Lucius Titius professus est se Maeviam lege Tulia de adulteriis ream

(1) Ved. Corso di procedura penale, Titolo I, Cap. II. Sez. I, lett. B., e la giurisprudenza ivi nota N. 56.

Digitized by Google

deferre; quod dicat eam cum Gajo Sejo in civitate illa, domo illius, mese illo, consulibus illis, adulterium commississe (1).

Cinque sono adunque gli elementi che questo atto di citazione deve contenere per gli articoli 373 e 375.

Di essi i due indicati ai n: 3 e 4 dell'articolo 373 non sono veramente opera dell'usciere. Costui piuttosto che compilare il libello accusatorio, invece dovrebbe limitarsi, secondo le sue proprie funzioni, a notificare copia della richiesta o del ricorso con un atto contenente le altre condizioni di che ai n. 1, 2 e 5 ed all'articolo 375. In caso contrario

---

(1) Dig. de publicis judiciis, titolo II, 3: dove lo stesso Paolo illustra così questa formula « utique enim et locus designandus est in quo adulterium commissum dicitur, et mensis, hoc enim lege Tulia publicorum cavetur: et generaliter praecipitur omnibus qui reum aliquem deferunt. Neque autem diem neque horam invitus comprehendat. Quod si libelli inscriptionem legittime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur; et ex integro repetendi reum potestas fiat. Item subscribere debebitis qui dat libellos se professus esse; vel alius pro eo si literas nesciat. Sed et si aliud crimen objiciat: veluti, quod domum suam praebuit ut stuprum mater familias pateretur; quod adulterum deprehensum dimisirit; quod praetium procomperto stupro acceperit et si quid simile: id ipsum libellis comprehendum erit. Si accusator decesserit, aliave quae causa ei impedierit, quominus accusare possit et si quid simile; nomen rei aboletur, postulante reo; idque et Lege Julia de vi et Senatusconsulto cautum est ita ut licet alii ex integro repetere reum; sed intra quod tempus, videbimus et utique triginta dies utili observandi sunt ».

Digitized by Google

si estende al penale la citazione civile, compromettendo in tal modo la solennità dell'atto d'accusa che come dev'essere formato e sottoscritto dall'accusatore, così in copia conformissima bisogna si notifichi al giudicabile. E su tal punto più logica era e più razionale, sebbene forse più pedante, la legge del 1819 che al N. 1.° dell'articolo 350 della procedura prescriveva dover l'atto di citazione contenere la copia del rapporto o processo verbale, della querela o della denunzia che ha dato principio al procedimento.

III.

Formata così la citazione coll'intervento del P. M. o parte lesa, del Presidente e dell'usciere, fa d'uopo ch'essa giunga alla cognizione dell' imputato acciocchè questi possa realmente difendersi.

Ed ecco la necessità di altre forme che riguardano la citazione in atto, nella sua vita esteriore, nella notificazione, come le precedenti appellano alla sua formazione in potenza.

Queste forme si trovano indicate negli articoli seguenti:

Articolo 376

« Se l' imputato contro il quale fu rilasciato mandato di cattura non è arrestato, sarà citato nel modo prescritto dell'articolo 527, colla sola differenza che l' affissione che il detto articolo prescrive di fare alla porta della sala d'udienza

Digitized by Google

della Corte , dovrà farsi alla porta della sala di udienza del Tribunale ».

Articolo 377

« Ove l' imputato sia stato rilasciato dal carcere ai termini delle sezioni VIII e IX, capo V, titolo II , libro I , la di lui citazione e ove ne sia il caso la notificazione al fidejussore si faranno al domicilio eletto secondo il disposto degli articoli 204 e 222.

Articolo 378

« Se l'imputato è detenuto, l'usciere gli notificherà la citazione nelle carceri e gliene rilascerà copia ».

Articoto 380

« In ogni altro caso la citazione sarà intimata all'imputato nelle forme prescritte pei mandati di comparizione.

Articolo 552 (pel responsabile civile)

« La citazione sarà notificata nella forma prescritta pei mandati di comparizione ».

I. Gli articoli 376, 377 , 378 e 380 corrispondono rispettivamente agli articoli 368, 369, 370 e 372 del Codice del 1859 e 348 di quello del 1819.

II. La notificazione che, siccome innanzi si è

Digitized by Google

accennato, si riferisce all'atto di citazione e non già alla richiesta del P. M. od al ricorso della parte, ha per iscopo di far conoscere all'incolpato il fatto che gli si ascrive con tutte le circostanze intrinseche ed estrinseche che l' accompagnano, affinchè egli possa preparare e produrre i suoi mezzi difensivi. Onde le regole intorno alle persone e ai luoghi per la notifica debbono esser tali da ingenerare la certezza che l'atto di citazione sia giunto a conoscenza dell' imputato.

Il Codice d' istruzione criminale francese non dava norme tassative per la notifica delle citazioni. E le Corti sapientemente stabilirono doversi far ricorso alle disposizioni della procedura civile essendo uno ed identico lo scopo della notificazione tanto in materia penale che in civile. Ma la nostra procedura non ha serbato tale silenzio: ed in ciò il legislatore italiano merita plauso sebbene lodevole non sia l'ordine dato agli articoli che quelle disposizioni contengono, essendosi collocate in primo luogo le disposizioni di casi eccezionali ed infine il 380 che la regola contiene.

1. La notifica è il secondo elemento razionale che completa la citazione diretta, essendo il primo costituito, *nel nostro sistema*, dall'atto d' accusa.

Essa può essere *indiretta, straordinaria e mista.* L'una si ha quando la copia si consegna alla persona propria dell'imputato, ovvero nella residenza, domicilio o dimora a persone congiunte o domestiche che *coabitano* con lui, *in eadem domo*:— l'altra si verifica allorchè, in assenza delle per-

Digitized by Google

sono familiari, o per loro incapacità, o perchè non vogliono riceversi la copia, questa è consegnata all' autorità locale: — la terza si esegue mercè affissione con citazione *circolare* od *edittale*; e l'ultima infine risulta dall'unione della notifica diretta colla straordinaria.

2. La procedura italiana riconosce le due prime specie di notificazione, sebbene i modi coi quali le attua non sempre rispondano al fine. Della terza ammette solo la forma per affissione, senza occuparsi punto della quarta specie.

A. La notifica diretta ed indiretta han luogo nel nostro rito a favore dell'imputato a piè libero per cui non siasi rilasciato mandato di cattura rimasto ineseguito, o deffinitivamente escarcerato a norma dell' art. 197 modificato dalla legge 30 giugno 1876 (arg. art. 380 col 376 e 377).

La diretta si esplica sotto due forme di esecuzione che debbono concorrere entrambe per raggiungere lo scopo della legge, in quanto è d'uopo che l'Usciere rilasci copia della citazione o alla persona, o alla residenza, domicilio o dimora, e che nelle tre ultime ipotesi la consegui, nella e non fuori la residenza, domicilio o dimora, ad uno dei congiunti o domestici, i quali mancando (e qui poi ricorre la notifica indiretta) al Pretore o Sindaco locale od ai loro legittimi rappresentanti.

La residenza è dove una persona ha la sua abituale dimora (art. 16 C. C.), cioè la casa d'abitazione. E perciò la legge vuole che quivi in primo luogo si notifichi la citazione, essendo mag-

Digitized by Google

giore la probabilità che essa giunga a notizia dell'imputato; e subordinatamente, sol quando quella non fosse conosciuta, nel domicilio sia d'origine, sia acquistato o legale (agt. 16, 17 e 18 C. C.): al quale va in ultimo sostituita a tal'uopo la dimora che denota un soggiorno di carattere interinale o passeggiero, un sito che *ad tempus* serve di stanza a qualcuno.

É impossibile seguire i diversi casi che la pratica può offrire sulla qualifica d' un dato luogo per la notificazione, sul se cioè trattisi, in determinati rincontri, di residenza, domicilio o dimora: nè noi intendiamo perderci in una casistica che non conduce a scientifico risultato.—Non possiamo però metter da' lati due indagini che pure interessano la parte objettiva del processo penale; ossia come debba definirsi il luogo ove la prostituta, fuori del suo domicilio d'origine, esercita il meretricio, e se l'esiliato, pel semplice fatto dell'esilio, perda il suo primitivo domicilio. Questioni, che esercitano grande efficacia sul modo di notifica a questa classe di persone; delle quali la prima, per un fato crudele, è forse più facilmente corriva a sdrucciolare sulla via del delitto.

La prostituta per esercitare il meretricio ha bisogno di farsi iscrivere, giusta gli attuali regolamenti, nell' ufficio locale di P. S. Ma questa iscrizione, secondo un dotto parere del Consiglio di Stato (1), è solamente agli effetti dell'igiene e della polizia; e quindi non potrebbesi da essa ar-

(1) 27 Giugno 1871.

Digitized by Google

gomentare un domicilio legale della meretrice nel luogo ove fa commercio del suo corpo. E molto meno si può in lei presumere, siccome farebbesi per chiunque altri eserciti un mestiere onesto od un'industria, l'animo di stabilirsi nel comune ove ha il suo lupanare ; giacchè è evidente che se il meretricio è una necessità, non cessa di essere una turpitudine incapace a produrre conseguenze civili.—Ond' è a conchiudere che il luogo ove la prostituta trovasi ricoverata debbasi considerare quale semplice dimora, e perciò l'Usciere dovrebbe quivi notificare l'atto di citazione nell'ipotesi che nè alla persona nè al domicilio avesse potuto notificarlo.

Neppure l' esiliato cambia il suo domicilio primitivo; dacchè il luogo ov' egli trovasi non è di sua scelta, vi è relegato contro ogni suo volere. La quale opinione è seguìta dai più accreditati scrittori, fra i quali il Domat (1).

In quanto poi alla persona cui va consegnata la copia della citazione, ne piace ricordare, a maggiore dilucidazione e comento dell' art. 385 del rito penale combinato col 189, le disposizioni contenute nell'art. 139 della procedura civile.

Qui è detto, al 3° alinea, che l' Usciere consegna la copia ad uno della famiglia o addetto alla casa o al servizio del convenuto; mentre in penale sono esclusi, agli effetti della notifica, gli addetti alla casa, quali sarebbero un segretario,

(1) Ved. Trattato di dritto pubblico, lib. I, tit. XVI. Sez. 3. N. 24.

Digitized by Google

commesso e simili, dovendosi invece consegnare la copia al solo congiunto, che è uno della famiglia ed al domestico che è l'ad detto al servizio. Se non che, siccome nel civile così in penale, bisogna sempre che l'uno e l'altro di costoro, il congiunto e il domestico, coabitino colla persona citanda, nella casa ov'è la residenza, il domicilio o la dimora; chè altrimenti non saprebbesi rinvenire la ragione per cui il legislatore ha prescritto che la copia sarà consegnata nella residenza, nel domicilio o nella dimora alle dette persone. Nè in caso contrario potrebbe suffragarci l' opinione di chi crede esser pure bastevole la momentanea presenza delle medesime in tali luoghi: giacchè allora vien meno la presunzione della legge, cioè della maggiore probabilità di consegna della copia all'imputato in persona, potendo di fatti accadere che costui ritorni tardi nella residenza, domicilio o dimora quando vi si è di già allontanato il congiunto o domestico, i quali in prosieguo, per ragioni o di latitanza o sopravvenuta inimicizia o per forza maggiore, non hanno l'occasione di consegnargli la copia, siccome potrebbe praticar senza dubbio chi vive coll'altro unito sotto lo stesso tetto e fra le medesime consuetudini.

E continuando il confronto fra i due codici, si noti che se in civile è tassativamente disposto potersi la citazione notificare colla consegna della copia al portinajo della casa o ad un vicino d'abitazione, lo stesso non trovasi ripetuto in sede penale. Nè la parola « domestici » può eziandio riferirsi al portinajo, secondo ha sostenuto la scuo-

Digitized by Google

la francese e come anche fra noi saria facile argomentare dalla 2.ª parte del n. 1 dell'art. 607 del Codice penale; stantechè il portinaio, a somiglianza del vicino, non coabita nell'istessa casa dell' Imputato.

Ed inoltre, non intendo perchè in materia civile si disponga nel 6.° alinea dell' art. 139 che l' Usciere debba lasciare affisso nei casi ivi indicati alla porta dell' abitazione del convenuto un avviso in carta libera; ed in materia criminale poi, ov'è compromessa la libertà e l'onore dei cittadini, si tralasci questa forma di notifica nel 2.° alinea dell' articolo 189, il quale non prevede neppur l'ipotesì che i congiunti o i domestici non vogliono riceversi la copia.

Ed infine sarebbe altra efficace guarentigia al dritto di difesa quella disposizione penale che contenesse il divieto di consegnarsi la copia a persona incapace, per età o vizio di mente, di farne testimonianza.

Più restrittive mi sembrano le forme d'esplicazione della notifica diretta ed indiretta nel Regolamento di procedura penale Austro-Ungarico del 23 maggio 1873, il quale informato ai principii di vera libertá e riboccante di disposizioni umane e benigne che onorano i legislatori Austriaci (1), avrebbe invece dovuto largheggiare di

(1) Questo Regolamento devesi nella massima parte al grande giureconsulto, il Ministro Giulio Glaser, procuratore generale presso la Suprema Corte di giustizia in Vienna; il quale nel 26 Dicembre 1835 alle ore 5 1[4 p. m. in-

Digitized by Google

più, a mio avviso, sui modi di notificare l' atto d'accusa.

Nei §§: 79 e 80 di questo Regolamento è parola solamente della intima alla persona, o nell'abitazione ad un familiare adulto; il quale mancando, la copia si consegnerà ad un vicino, oppure, se non si trova nessuno che la voglia prendere in consegna, sarà depositata presso il Capo del Comune, lasciandosi una notificazione relativa nell'abitazione in un sito ben esposto alla vista o, se l'abitazione è chiusa, affissa alla porta.—Con tali sanzioni se da una parte potrebbesi completare il 2.° alinea del nostro articolo 189, siccome osservevamo testè, dall'altra non crediamo, non ostante il salutare ritrovato del famigliare *adulto*, che si siano posti in opera tutti i mezzi per offrire quella certezza, sebben relativa, che la citazione sia giunta a conoscenza del prevenuto; massime quando se ne ordina la consegna ad un vicino, il quale non offre alcuna garenzia potendosi egli dimenticare di dar la copia all'imputato per non averlo veduto.

B. La forma straordinaria si ha allorchè non è conosciuta nè la residenza nè il domicilio nè la dimora dell' imputato, ovvero costui è assente dallo Stato o non vi ha mai abitato.

Si è discusso in vario senso sul significato ve-

---

ancor giovane età, di anni 53, era rapito alla scienza, all'affetto dei suoi ed all'ammirazione di quanti avevano l'altissimo onore di corrispondersi con lui, nel cui bel numero era fortunatamente pur io.

Digitized by Google

ro da attribuirsi alla parola assente, usato dall'articolo 191; il quale non ne dà la definizione, contrariamente a quanto si è con molta opportuuità praticato nel §. 318 dalla procedura penale dell'Impero Germanico del 1 febbraio 1877 (1). — Noi crediamo che la legge voglia intendere per assente colui che è fuori dello Stato, continui o no a dar notizie di sè, come rilevasi dalle parole « o che ne sia assente » alle quali si sarebbero sostituite le altre in modo indeterminato « o che sia assente » se si fosse voluto significare l'assenza giuridica, e siccome è anche palese dallo scopo della notifica, identico sempre pur quando l' imputato si reputa assente a norma del Codice civile. Se non che per farsi adito, in caso di assenza, alla notifica per affissione, è mestieri che resti ignota la residenza, il domicilio e la dimora, poichè se questi luoghi od una di essi fossero conosciuti, ritornerebbe in vigore la regola generale dell'articolo 189: — la qual condizione peraltro rivela un'aperta disarmonia tra la procedura penale e la legge civile, per cui, argomentando dall' art. 21 , si presume che l'assente abbia conservato *ipso iure* l'ultimo domicilio.

Anche per questa forma straordinaria i modi d'esecuzione non rispondono al principio razionale

---

(1) In questo § è così definita l'assenza « L'imputato è considerato come assente quando è ignota la sua dimora , ovvero quando dimora all'estero e la sua comparizione davanti al Tribunale competente è ritenuta non eseguibile o non conveniente ».

Digitized by Google

della notifica; al quale scopo è d'uopo che si trovino valevoli surrogati ai varii modi d'esecuzione della forma diretta per potersi così garentire il più che si possa il dritto alla difesa.—La finalità ultima della procedura, ripeteremo ancora, è la tutela giuridica la quale non vuole una condanna a discapito del cittadino come neppure un'assoluzione con grave jattura della società; ma tende all'accertamento del vero che è protezione dell'individuo e del dritto universale. E questa *verità*, come *tutela giuridica*, non può raggiungere senza la difesa dell'imputato; a cui favore debbono perciò ordinarsi in certi casi, quali appunto son quelli dell'articolo 191, tali prescrizioni che nulla più resti a praticare alla limitata potenza umana. Onde sapientemente ebbe a dirsi il Veiske, sebbene riferendosi al procedimento inquisitorio di cui si mostra tenero, che lo inquisito ha dritto di costringere l'istruttore a fare la inquisizione completa nell'interesse della difesa ed a verificare i fatti in tutta la loro integrità (1). E per l'identica ragione il Regolamento Austro-Ungarico dispone al §. 422 che quando taluno fu posto in istato d'accusa e non gli si possa per causa d'assenza intimare la citazione pel dibattimento, il procedimento penale sarà sospeso sino a che l'incolpato non venga rintracciato.

Nel nostro articolo 191 se vi è il germe di questi principii, ne manca lo sviluppo in tutta

---

(1) Ved. l'aureo manuale di procedura penale sul Dritto Sassone con prefazione del Prof. Carrara.

Digitized by Google

la sua maggiore ampiezza. E come mai potrà esser sufficiente la sola affissione per chi trovasi lontano, al di fuori dello Stato?... Noi vorremmo non solamente l' affissione, da farsi però e alla porta del Tribunale presso cui s'istruì e di quello che deve emettere la sentenza, altresì la massima pubblicità dell' atto di citazione per via di circolare od editti, secondo è uso colla così detta pubblica citazione nell' Impero Austro-Ungarico in base al §. 424 del ripetuto Regolamento (1). E sol quando si conoscesse la residenza, il domicilio o dimora dell'assente, ed uno stretto congiunto, conscio del luogo ove quegli si trova, si obbligasse sul proprio onore di fargli giungere la citazione, potrebbesi pur prescindere da tale pubblicità.

Il Saluto propone che anche nei casi dell'articolo 191 si dovesse adottare la forma di notifica prescritta dallo alinea dell'altro art. 189 (2). Ma, con perdono dell'illustre scrittore, noi non possiamo accettare la sua opinione; colla quale si vengono a confondere due disposizioni che per circostanze diverse di fatti e di persone hanno due diversi fini. — È chiaro che se è nota la residenza, il domicilio o la dimora, havvi la probabilità che il Pretore od il Sindaco possano far

(1) Perchè alle parole di questo § 424 « in cui fu commesso il crimine » non si è fatta seguire l'altra « delitto?... E perchè si è resa facultativa l'inserzione dei fogli all'estero, quando questa sembra la più efficace?

(2) Ved. Commento al Codice di procedura penale, Vol. 11, 2ª edizione.

Digitized by Google

giungere all'imputato l'atto di citazione; ma allorchè questi è assente, ignorandosi dove sia, rendesi affatto inefficace la consegna della copia all'autorità locale.

C. Il Codice stabilisce ancora tre altre forme di notifica, ed in via d' eccezione, negli articoli 376, 377 e 378, quando cioè trattisi d'imputato, o latitante (art. 375) ovvero escarcerato temporaneamente od ammesso alla libertà provvisoria, (art. 377) od infine detenuto (art. 378). E queste disposizioni non hanno bisogno di comento per la lora chiarezza. Solo ci limiteremo ad alcune osservazioni, convinti che oggi in Italia gli studii sul proceso penale, bambino ancora fra noi, debbono essere più che esegetici, critici e comparativi.

La notifica, a norma dell'art. 527, è efimera, oltre a formare un'irragionevole eccezione alla regola dell'art. 189, in caso che, ignota la residenza, si conosca il domicilio e la dimora. — La latitanza è un attributa del dritto di libertà, quindi un contenuto della tntela giuridica; e il legislatore deve rispettare questo stato dell'individuo, chè *nemo audiatur perire volens.* Per il che noi stimiamo che pei latitanti sia legale non pure la notifica per pubblica citazione che praticasi in Austria, anche quella diretta, nell'ipotesi che sia conosciuta la residenza, il domicilio o dimora, essendo pure possibile che i congiunti sappiano ove s'asconda il prevenuto al quale possono perciò far giungere la citazione. E forse in vista di queste considerazioni la Cassazione di

Digitized by Google

Napoli ebbe a dire con sua sentenza del 5 dicembre 1881 non essere « contro i termini di legge la citazione al contumace quando le sia stato notificata al domicilio dell'accusato col rilascio della copia a persona sua domestica, il che è qualche cosa di più efficace dell'affissione alla porta principale della casa di ultima di lui abitazione e la si vede affissa anche alla porta della sala d'udienza della Corte d'Assise (1).

La notificazione poi al domicilio eletto, nei sensi dell'articolo 377, può essere di grave danno ad un imputato; il quale con essa potrebbe rimanere inconscio che un giudizio penda contro di lui.—L'elezione del domicilio in penale non può avere gli stessi effetti di quella in via civile per la notifica degli atti. Quì è efficace la volontà della parte, la quale incolpi a sè stessa se non ha saputo fare la scelta del luogo e della persona:—in penale vive un principio più elevato, la tutela giuridica che nell'interesse della moralità dei giudizii ha bisogno della difesa dell'imputato, il quale a tal'uopo deve mettersi in mora coi mezzi più acconci a renderlo edotto dell' accusa. E quindi anche nell'elezione di domicilio la notifica dovrebbe eseguirsi non pure al domicilio eletto, benanche colla forma *diretta* o *mista* a seconda delle diverse ipotesi più innanzi cennate.

3. Tutte queste varie specie di notificazione vanno proposte contro qualunque persona cui si

(1) Causa Galvidio.

Digitized by Google

fa colpa d'un delitto senza distinzione di classe o di ceto, senza privilegio di casta.

È solo in taluni casi che si reputano necessarie certe preliminari formalità; le quali però non costituiscono mai eccezione alle regole della notifica, ma tendono semplicemente al buon andamento del servizio nelle pubbliche amministrazioni.

L'articolo 333, ad esempio, del Regolamento Generale giudiziario 14 Dicembre 1865 dispone che se occorra di chiamare in giudizio quali imputati, non carcerati, carabinieri reali, altri militari in attività di servizio, preposti delle gabelle o impiegati di qualunque amministrazione dello Stato, l'autorità giudiziaria, salvo il caso previsto dall'articolo 479 della procedura, deve darne preventivo avviso ai rispettivi capi, acciocchè diano le occorrenti disposizioni per la comparizione ed acciocchè l'assenza di quei loro subalterni dal posto od ufficio cui sono addetti non pregiudichi il servizio ad essi affidato. Ed in verità non possiamo non trovar lodevole la nostra legge sia per lo spirito informativo di questi precetti, sia per essersi i medesimi collocati in un Regolamento piuttosto che nel codice, quasi a conferma che lo *avviso* del riportato articolo 333 non costituisce un atto di procedura. E per l'opposto non ci sembra che bene abbia fatto il legislatore Austro-Ungarico del 23 Maggio 1877 quando ordinò una simile, sebbene non identica prescrizione, in uno dei paragrafi della sua procedura, cioè nello alinea 176, ove sanziona che qualora venga arrestata

Digitized by Google

una delle persone nominate nel § 158, se ne renderà tosto consapevole il suo immediato superiore, e *sempre che non ostino speciali riflessi, ancor prima dell'esecuzione dell'ordine di cattura* (1).

---

(1) Le persone nominate nel § 158 sono gl'impiegati in un pubblico ufficio o servizio, di strade ferrate o battelli a vapore, lavoranti delle miniere, fucine, dei magli o laminatori, membri del personale sanitario al servizio dello Stato e dei Comuni e personale al servizio pubblico o privato dei boschi. — Con questo paragrafo hanno una certa correlazione anche gli altri tre, cioè l'83, il 161 ed il 223.

Il 1.° prescrive che l'avviamento e la definizione d'un procedimento penale contro militari o persone addette alla milizia (*Landwehr*), come pure contro persone che sono in servizio dello Stato o stanno in altro pubblico servizio, perciò anche impiegati d'una provincia o d'un comune o servi di questi o che sono membri d' una rappresentanza comunale o d' un' altra rappresentanza chiamata alla cura di affari pubblici, oppure cui sono conferiti pubblici titoli, decorazioni nazionali od estere e distintivi d' onore, dovranno notificarsi alla loro superiore autorità e rispettivamente al capo della rappresentanza ed ai relativi ufficii di Corte o Cancelleria degli Ordini.—E questo paragrafo, contenendo pur esso una materia regolamentare, non dovrebbe far parte d'un Codice di procedura.

Il § poi 161, cui si riporta il 223, enumera le persone sottoposte alla giurisdizione militare, per le quali richiede una speciale intimazione nell' ipotesi dovessero sentirsi come testimoni; e conchiude che qualora un testimonio soggetto alla giurisdizione militare si rifiutasse di comparire innanzi al Giudice istruttore o di fare la chiesta deposizione oppure di prestare il giuramento da testimone, l'istruttore si rivolgerà immediatamente al di costui superiore al quale incombe di *costringerlo ad ubbidire* alla legge. Il quale alinea è una *diminutio capitis* della potestà

Digitized by Google

4.° La prova della notifica sta nella relazione dell'Usciere; la quale anzi costituisce la somma dei varii momenti di formazione della citazione diretta contenendo essa la storia di quanto l'Usciere ha praticato per far cognita al prevenuto la citazione, sia con la forma diretta, sia indiretta, sia straordinaria od eccezionale.

A. La *relazione* dovrebb'essere, a ver dire, il solo atto legale da redigersi dall'Usciere, secondo abbiamo anche innanzi accennato. Ma il nostro legislatore, confondendo potestà ed atti, fa una cosa sola, nell'art. 373, e di ciò che è proprio del P. M. e di ciò che rientra nelle *esclusive* attribuzioni dell'Usciere.

E questa confusione non è a deplorarsi solamente dalla scienza: anche i pratici avrebbero dovuto levarvi contro la voce. Imperocchè dessa, in vista appunto del comando legislativo che af-

---

della legge, la sola autorità che può costringere il testimone a prestar giuramento, ed una poco ragionevole eccezione al disposto del § 160. É preferibile invece al 1.° alinea dell'articolo 283 del nostro Regolamento Generale Giudiziario.—Veggansi pure, l'ultima parte del 2° alinea del § 233 che è poco ossequente all'autorità del Presidente ed alla maestà dell'Udienza ove si amministra giustizia, l'ultimo alinea del § 180, il § 399 ed il 1.° alinea del 402.

Anche la procedura dell'Impero di Germania del 1877 non ha eliminato compiutamente il difetto del Codice precedente, di contenere cioè disposizioni regolamentari, quantunque in verità un gran progresso abbia fatto al proposito, siccome osserva il Geyer in un suo scritto pubblicato sulla Rivista penale di Lucchini (*Vol. VII e VIII degli anni 1877 e 1878*).

Digitized by Google

fida l'esecuzione del disposto del n. 4 dell'articolo 373 ad un ufficiale inesperto a tant'opera qual'è l'Usciere, potrebbe esser causa o di ritardi nell'amministrazione della giustizia, ogni qualvolta per non trovarsi bene enunciata l' imputazione, si è costretti a differire la causa, ovvero di funeste conseguenze al giudicabile quando egli, non eccepita la nullità dell'atto di citazione, non ha potuto, per imprecisa qualificazione dei fatti, preparare per *ogni lato* la sua difesa.

B. E ciò non è tutto. Il nostro Codice di rito come se avesse dovuto dettare minor numero di norme, e con una dizione incompiuta, là dove invece esser doveano maggiori le prime ed il linguaggio scultorio quanto altro mai, non ha curato di precisare in qual modo debba compilarsi la relazione e se l'Usciere sia tenuto ad alligarvi qualche atto, siccome per le citazioni ai testimoni è disposto.

Secondo l'articolo 373, ultima parte, l'atto di citazione si dovrà distendere a seguito del decreto, e sarà sottoscritto dall'Usciere che di tutto rilascerà copia al citato. Ma di queste norme, oltre ad essere alcuna subiettiva, materiale, com'è quella relativa al luogo ove nel decreto va scritta la relata, che ciò non ostante potrebbe pure distendersi in foglio a parte, talune altre, in contraddizione coi diversi modi di notifica, pei quali la copia può rilasciarsi non al *citato*, bene sì al *congiunto* ecc.: od affiggersi, non sono compiute. Onde, facendo tesoro della massima « *ubi eadem ratio, ibi idem ius* » noi siamo d' avviso doversi

Digitized by Google

l'Usciere servire per la sua relazione, e per quanto siano applicabili, delle disposizioni degli articoli 165 e 190, che tendono all'identico scopo per cui richiedesi la relata della notifica dell'atto di citazione all'imputato.

Solamente dobbiamo prevenire un' obiezione, risoluta affermativamente da qualche arresto di Cassazione (1); se cioè, il *visto* prescritto dall'articolo 190 debbasi apporre sulla relata sol quando la notificazione avvenga per affissione a mente del successivo artic. 191, e non anco allorchè dessa siasi eseguita colla forma *diretta*. E noi in verità avvisiamo che pure in questo secondo caso la relazione debba essere *vistata* dal Pretore, dal Sindaco o da chi ne fa le veci, avuta ragione dello scopo di tale formalità.

La legge è premurosa ad accettarsi con tutti i mezzi possibili che la notificazione non abbia potuto avvenire con la consegna della copia alla persona dell'imputato, la quale forma di notifica è la più sicura nei giudizii. E quindi richiede anche il visto dell'autorità giudiziaria od amministrativa: col quale però non è già che si voglia accrescere autenticità alla relazione, che si presume contenga il vero sino all'iscrizione in falso, ma sol si pretende un altro certificato, dell'autorità locale che è bene intesa delle cose cittadine, sull' assenza dell' imputato. E questo concetto si fa più chiaro dal disposto dello alinea dell'art. 192.

---

(1) Cassazione di Palermo, 6 Marzo 1865. Vallone.

Digitized by Google

È perciò un errore limitare la sanzione della 2ª parte dell'articolo 190 alle sole ipotesi dell'art. 191, mentre l'uno e l'altro riflettono un medesimo fatto giuridico, non ostante la cattiva collocazione del 190, che avrebbe invece dovuto seguire il 191, e non ostante noi pensassimo che, atteso il cennato scopo dell'apposizione del visto, questo sia per lo meno inutile di fronte all' autenticità in sè della relata dall'Usciere (1).

Sezione III.

Nullità della citazione diretta

È una materia questa irta di difficoltà e dove la dottrina e la giurisprudenza non hanno profferita ancora l'ultima parola.

Qui ci limiteremo ad accennare taluni principii generali. — Indi faremo l'esegesi delle diverse ipotesi nelle quali *a lege condita* la citazione diretta è inesistente per mancanza degli elementi che la costitniscono, o nulla per assenza di certe forme; servendoci spesso anche noi della parola *nullità*, poco rigorosa ma universalmente accettata, per esprimere i due concetti dell' inesistenza e della nullità propriamente detta.

---

(1) Il *visto*, a rigore di termine e di concetto, riducesi ad un'omologazione del verbo d'un pubblico ufficiale che attesta di non aver potuto trovare l'imputato; e l'omologazione, secondo il Dalloz, *idem significat quod laudo vel confirmo*. Ma è il caso d'approvare e confermare un atto, quando esso è autentico per legge?

Digitized by Google

1..

I. Ogni atto di procedura risulta formato da elementi intrinseci ed estrinseci, di sostanza e di forma. Se mancano i primi, l'atto è inesistente o, come altri dice, v'ha nullità di sostanza; chè quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere: — e quando sono gli altri posti in non cale, evvi nullità di forma.

A. Le nullità di sostanza dovrebbero essere insanabili, a nostro parere, in un Codice di procedura criminale, a differenza del Civile che può riconoscerne alcune sanabili (1), essendo la tutela giuridica superiore ad ogni privato interesse: mentre le nullità di forma, che si riferiscono all'individuo, e non al principio universale della moralità dei giudizi e della verità dei fatti, possono essere sanate per volere di parte.

Presso i Romani, è noto come anche la forma veniva invece osservata con estremo rigore; forma dat esse rei et conservat eam, mutata forma prope interimit substantiam rei (2).—Scrive Valerio Massimo che il Senato dietro rapporto del Collegio degli auguri ordinò che si dimettessero da Consoli C. Figulo e S. Nasico per essersi trasgre-

(1) Vedi gli art. 56, 88, 98, 71, 104, 119, 252, 256, 772, 889, 1073 del Cod. civile.

(2) Ulpiano: f. 9, 3, D. X, 4.—Ed altrove « *forma est de genere individuorum, et quaelibet mutatio in forma mutat totum* ».

Digitized by Google

dita una formalità nell'osservare gli auspicii. Che anzi se il console (1) usciva dalla tenda o dalla casa ov'erasi posto per osservare gli auspici prima di averli presi od occupavasi di qualche altra cosa, commetteva tale irregolarità da rimaner per essa annullati gli auspicii, l'assemblea e la deliberazione (2). E ciò senza ricordare le *legis actiones*, atti simbolici e parole solenni da osservarsi scrupolosamente (3).

Ma oggi che alle *fictiones juris* sonosi sostituite le realtà, la forma ha avuto il posto che le tocca nella costituzione di un atto giuridico.

B. La nostra teorica però dell'insanabilità delle nullità di sostanza non devesi intendere così assoluta da includere eziandio alcuni casi nei quali sebbene un atto sia nullo sostanzialmente, purtuttavia perchè incapace a produrre conseguenze dannose, non vale dichiararlo inesistente. Così, se una deposizione testimoniale non è giurata, essa quantunque in diritto sia inesistente, non può, a nostro avviso, dichiararsi tale ogni qualvolta vi siano altre deposizioni, ritualmente raccolte, che tengano di quella le veci. Imperocchè per noi vige assoluto anche un altro principio, che cioè le nullità allora solo van proclamate

---

(1) Dicasi lo stesso di qualunque altro magistrato che teneva i comizii o le assemblee del popolo.

(2) Questa irregolarità dicevasi *vitio capere tabernaculum*.

(3) *Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem, per pignoris capionem*—Ved. Gaj, IV, § 12.

Digitized by Google

quando l'omissione d'una formalità sia pregiudizievole alla tutela giuridica.

E questo principio di cui non è traccia nel nostro rito (1), principio che garentisce perfino l'economia dei giudizii e che è da estendersi negli effetti alle nullità di forma (2), comincia a farsi via nei codici delle genti, benchè limitatamente a casi speciali e tassativi.—Un esempio, per vero, ce l'offre la procedura Austro Ungarica nello alinea del §: 281, ove è detto che le cause di nullità accennate ..... non possono esser fatte valere a vantaggio dell'accusato quando sia indubbiamente riconoscibile che la violazione della forma non poteva esercitare sulla decisione alcuna influenza dannosa all'accusato; a svantaggio del quale neppure possono esser fatte valere se non quando riesca manifesto che la violazione della forma poteva esercitare un' influenza tale sulla

---

(1) Veggansi difatti gli articoli riportati nel seguente specchietto:

Nullità istruttorie—Articoli 94,154.

Nullità del giudizio—Articoli 268, 270, 275, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 294, 297, 298, 301, 304, 311, 316, 317, 318, 323, 332, 333, 334, 373, 375, 437, 441, 443, 460, 471, 481, 507, 508, 510, 528, 537, 792.

Nullità insanabili—Articoli 91, 92, 175, 268, 270, 281 n. 6, 8, 10 e 13, 282, 283, 294, 304, 311, 316, 318, 323, 456, 3. alinea, 457, 458, 507, 508, 537, 510, 792.

Nullità sanabili—282, 284, 290, 333, 374 — e gli altri articoli non compresi fra quelli relativi alle nullità insanabili.

(2) In giurisprudenza trovasi qualche esempio di riconoscimento di questo principio.

Digitized by Google

decisione da compromettere l' accusa ecc. E lo stesso precetto è ripetuto negli altri paragrafi 344 alinea 1. e 2., e 468 alinea.

II. Le nullità della citazione diretta debbono essere appunto comminate alla scorta di queste regole universali, e riferirsi sempre alla richiesta del P. M. o ricorso della parte lesa ed alla relazione dell'Usciere.

II.

La nostra legislazione si occupa delle nullità della citazione diretta negli articoli 373 e 375 della procedura e 66 della legge sulla stampa che innanzi sonosi riportati ; e dei quali lo speciale esame e comento cade più acconcio in questo luogo per evitare così degl'inutili richiami e ripetizioni.

Niun'altra disposizione vi ha in rapporto a tale materia; che la procedura limita solo all'atto di citazione, mentre dovrebbe estendersi in più largo terreno partendosi da principii più razionalmente sicuri. Quindi è mestieri , piuttosto che seguire l'ordine tenuto dal legislatore, dividere la presente indagine in due parti; l' una per la ricerca delle nullità di sostanza, l'altra delle nullità di forma, e non pure relativamente all' atto di citazione , eziando alla richiesta o ricorso, al decreto presidenziale ed alla notificazione.

Digitized by Google

I. La citazione diretta è nulla sostanzialmente, allorchè manca di uno degli elementi che la costituiscono: cioè, secondo noi, della richiesta del P. M, o ricorso di parte, ovvero dell'atto di notificazione e, secondo la legge scritta, altresì del decreto del Presidente o dell'atto di citazione di che all'art. 373.

1.° Non vi ha richiesta nè ricorso se l'una e l'altro non contengano l' esposizione dei fatti e l'indicazione delle prove: poichè altrimenti non esiste contestazione d' imputazione, che è in ragion diretta della guarentigia al dritto di difesa il quale, come contenuto della tutela giuridica, è d'ordine pubblico.

L' esposizione basta che sia sommaria purchè racchiuda tutti gli elementi essenziali ad integrare l'azione punibile: nè monta che talvolta non contenga pure il luogo e il tempo del reato, non sempre noti, qualora non servano a determinarne la figura giuridica. E' troppo vaga però ed indefinita la parola legislativa adoperata ad esprimere così gravi concetti in certi atti di procedura che sono la base del penale processo:—come per l'opposto è incisiva e, direi, romana, quella che usa il legislatore Austriaco nel §. 207, dove richiedesi non solo una breve ed esauriente motivazione del fatto, anche l' indicazione dell'azione punibile o delle azioni punibili che l'accusatore mette a carico dell'imputato con tutti i contrassegni legali che implicano l' applicazione d' una determinata sanzione di pena e colle particolari circostanze di luogo di tempo, dell'oggetto ecc., per quanto ciò

Digitized by Google

sia necessario alla precisa qualifica dell' azione.

In ordine alla prova, fa d'uopo che i testimoni siano chiaramente individuati.—E quì è opportuno rammentare la disposizione, che nella pratica è pur troppo dimentica , contenuta nell' articolo 327 del Regolamento Giudiziario ; per la quale il Ministero pubblico deve comprendere nella nota dei testi sol quelli il cui numero appaja con fondamento indispensabile all'accertamento della verità.

Il legislatore intanto non si preoccupa di dichiarare la nullità della richiesta o ricorso nell'ipotesi che non contenessero le su indicate circostanze.

Ma da questo silenzio non devesi inferire , a mio parere , siccome sostiene il Saluto (1) , che la mancanza di esse non possa dar luogo ad annullamento di sorta, potendo bene esser supplite dall'atto di citazione nell'interesse della difesa. Ciò è un assurdo ; e vale a rendere più irrazionale il già troppo materiale organismo del nostro rito sulla citazione diretta. Imperocchè, primieramente non è neppur concepibile l'esistenza della richiesta o del ricorso senza l' esposizione del fatto e l'indicazione delle prove, che sono i soli mezzi capaci a raggiungere la finalità ultima di quei due atti giudiziarii; in modo che nell'assenza di essi, bene sarebbe applicabile il principio del 1° capoverso dell'articolo 56 di procedura civile. Ed in secondo luogo , strana cosa mi sem-

(1) Ved. Opera citata, Vol. IV.

Digitized by Google

bra che l'Usciere possa nella citazione enunciare il fatto a norma del n.° 4. dell'articolo 373, ogni qualvolta tale enunciazione esuli dall'atto d'accusa.

Se non che l'esimio procedurista opina che il Presidente dovrebbe esaminare se nella richiesta o nel ricorso concorrano gli elementi di legge che potessero servire di base ad una regolare citazione, facultandolo, in caso contrario, a respingere gli atti al P. M.; la quale opinione è anche seguita dal Madia che anzi se ne mostra più accentuato propugnatore (1).

In quanto a noi, abbiamo già riposto a questa teoria che ci pare inesatta: e solamente ne piace aggiunger qui che, secondo il concetto del Saluto, il Presidente sarebbe nello accusare al di sopra del Ministero pubblico o della parte che, soli ed unici attori, han creduto esser quello e non altro il fatto da contestarsi all'imputato, con quelle e non altre circostanze specificate nella richiesta o nel ricorso. Dev'essere invece il Tribunale l' autorità competente a decidere in caso di contestazione sull'esattezza dei fatti esposti, acciocchè le giurisdizioni restino ciascuna nei limiti della propria competenza.

Ed è per queste stesse ragioni che noi non possiamo tampoco far plauso alla 2.ª parte del § 225 del regolamento di procedura penale Austro-Ungarico; in virtù del quale il presidente della Corte di giustizia di prima istanza ha il diritto di provocare la decisione della Camera di Consiglio

(1) Ved. Istituzioni di procedura penale, V. 2.°.

Digitized by Google

qualora non essendosi proposto reclamo contro l' atto d' accusa, egli venga nel dubbio se debbano o no esser citati tutti i testimoni o periti nel medesimo indicati. Con questo precetto, da una parte resta violata la contestazione della causa che si stabilisce coll' intimazione dell' atto d'accusa (1); e dall'altra si vulnera implicitamente la salutare divisione tra accusatore e giudice, in quanto che di straforo l'autorità giudicante si fa arbitra dei mezzi d'accusa sino a poter togliere, per la facoltà del §. 225, quei testimoni o periti che deponendo fatti di scusa potrebbero mitigare l'apposta imputazione.

Del resto poi noi non sentiamo il bisogno di ricorrere a ragioni astratte e di principii per sostenere la nostra tesi.—L'art. 66 della legge sulla stampa fulmina espressamente la nullità se l' istanza del P. M. non contenga la specificazione dei fatti; che anzi, desso è più rigoroso del 372, questo richiedendo un'esposizione pura e semplice dei fatti e quindi anche generica purchè compiuta, l'altro invece un' esposizione specifica (2). Nè un siffatto modo di argomentare analogicamente dalla specie al genere può dirsi vizioso e perciò inefficace pel noto eurema in toto jure per speciem

(1) § 207 combinato con lo alinea del 246.

(2) Il Regolamento di procedura penale per l' Impero Austro-Ungarico non pone alcuna differenza in quanto agli elementi dell'accusa sia pei reati comuni sia pei reati di stampa; e bene a ragione, essendo sempre uno ed identico lo scopo dell'atto d'accusa anche per delitti preveduti da leggi speciali [§ 490 ivi].

Digitized by Google

derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est; stante che non è la disposizione di specie che vogliamo estendere al genere, ma è la conferma d' un principio gererale, assoluto, immutabile che rinveniamo in una legge speciale.

Anche in Francia la legge sulla stampa del 26 maggio 1819 minacciava la medesima nullità (1): la quale si ritenne così giuridica che sebbene la legge posteriore del 17 febbraio 1852 avesse l'altra a tal riguardo implicitamente abrogata, pure questa continuò ad osservarsi in pratica mercè la ministeriale del 27 marzo 1852 che trovò eco nella dottrina (2).

Ed inoltre, si può anche osservar davvantaggio che la stessa procedura nell'art. 437, alinea 2.° combinato col 422, alinea 2°, commina la nullità in caso di mancanza dell' enunciazione sommaria del fatto.

---

(1) L'articolo della legge Francese è così formulato «Il P. M. nella sua requisitoria se procede d'ufficio ed il querelante nella sua querela hanno obligo di articolare, e definire le provocazioni, le contumelie, le offese, gli oltraggi, i fatti di diffamazione o d'ingiurie a ragion dei quali s'inizia il procedimento; e tutto questo sotto pena di nullità ».

(2) Ved. Helie.—Tanto l'articolo 66 della nostra legge sulla stampa che quello della legge francese trovano la loro origine nella L. 76, de injuriis « Praetor edixit; qui agit injuriarum, certum dicat quid injuria factum sit: quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare et certnm specialiter dicere quam se injuriam passum contendit ».

Digitized by Google

A. All' infuori dell' esposizione dei fatti ed indicazione delle prove parrebbe che nient'altro dovesse concorrere a formare la richiesta ed il ricorso. Ma è dell'essenza di questi atti che siano sottoscritti dall' ufficiale competente del P. M. o della parte ricorrente; in guisa che privi di sottoscrizione, la quale serve a qualificare l'attore in rapporto al convenuto imputato, sarebbero ugualmente nulli.

B. Non vi è però nullità, secondo la legge positiva, nè di sostanza e molto meno di forma, quante volte manca la qualifica legale del fatto o la citazione dell'articolo di cui chiedesi l'applicazione.— E di ciò il legislatore italiano non va compiutamente biasimato, giacchè in virtù della massima da mihi factum et dabo tibi jus, quando il fatto è ben delineato con tutte quelle circostanze essenziali costituenti il reato, lo scopo della legge è raggiunto, la difesa è protetta, il Giudice può applicare la legge sulle basi del libello.

Ma non è men certo, a nostra sentenza, come l'ultimo alinea dell' art. 372 non risponda all' economia del nostro rito, non armonizzi con altre disposizioni che, relative alle funzioni del P. M., han pure a loro ultimo scopo quell'istesso cui tende il capoverso in esame.

E per fermo: se è generale la regola dell' art. 42, che cioè il Procuratore del Re debba dare le sue istanze o richieste per mezzo di conclusioni motivate, cioè contenenti i motivi non solo di

Digitized by Google

fatto anche di diritto (1), essa rimane ineseguita nell'art. 372 che la sola motivazione di fatto impone al Ministero pubblico contrariamente alla procedura Austriaca (2). Nè è esatto ciò che si pensa da alcuno, ossia che la denominazione legale va data dal Giudice, potendo essere erronea quella del P. M., giacchè l' accusatore prima di esporre il fatto delittuoso nella sua richiesta, nient'altro fa in sostanza che raffigurare il medesimo ad un'ipotesi speciale di legge; la quale operazione ascosa della mente contiene un' *implicita* affermazione della qualifica legale.

Neppure l' euritmia del Codice vedesi rispettata in questo alinea dell'articolo 372. Imperocchè nell'altro articolo 422 si minaccia *espressamente* la pena di nullità per l'*estratto della requisitoria*, qualora non contenga oltre dell'enunciazione sommaria del fatto, anche la qualificazione legale del medesimo con la citazione dell'articolo di legge: mentre poi, e ciò va principalmente notato, alla requisitoria dell'art. 422 segue la sentenza della Sezione d' Accusa che determina la *contestazione*

---

(1) Tribunale di Avellino, 28 Giugno 1884 — Sentenza da Noi redatta e pubblicata dalla *Gazzetta det Procuratore* del 2 agosto 1884. A. XIX, N. 24.

(2) Ved. il par. 297. N. 3.° che è così espresso « L'atto d'accusa deve contenere. . . . . 3.°, la denominazione legale dell'azione punibile o delle azioni punibili contro le quali è diretta l'accusa, come pure la citazione di quelle parti del Codice penale di cui si domanda l' applicazione non che tutte le altre indicazioni necessarie per fondare la competenza oggettiva ».

Digitized by Google

della causa; e nel giudizio innanzi al Tribunale è la citazione diretta che delimita i confini entro i quali deve svolgersi il pubblico dibattimento.

In questo punto si può sollevare il quesito se la disposizione dell'ultima parte dell'art. 384 sia applicabile alla citazione diretta per modo da importare nullità la sua violazione. — A noi pare di no, siccome rilevasi dalle stesse parole dell'articolo « se nelle liste sono compresi testimoni o periti, *non ancora sentiti nell'istruzione preparatoria*, saranno nelle medesime sommariamente specificati i fatti o le circostanze su cui debbono venire interrogati »; poichè la citazione diretta è preceduta da semplici informazioni, non da *istruzione*.

E similmente, sebbene irregolare, non sarebbe mai nulla la richiesta se non si ottemperasse al capoverso dell' articolo 327 del Regolamento Generale Giudiziario; secondo cui se nella nota dei testimoni del P. M. o dell'imputato o della parte civile occorre di comprendere persone che per legge si possono sentire per somministrare indicazioni o schiarimenti, tale circostanza vi deve esser detta espressamente.

Ma sarebbe poi nulla se non vi s' indicassero altresì i documenti dei quali vuolsi la lettura in pubblico giudizio ?... Noi avvertiamo che tale indicazione non è richiesta dalla legge, ed è solo un portato dell' uso ; il quale peraltro, invalso quasi generalmente nella pratica, è ricco di utili conseguenze per la difesa. Facciamo voto però che quest'usanza diventi legge, siccome fu praticato dalla procedura delle Due Sicilie del 1819,

Digitized by Google

nel cui articolo 195 si annoverano fra le testimonianze anche i documenti (1) e siccome è già verbo legislativo nell' Impero Austro - Ungarico (2).

2. Non si può eziandio dubitare che la mancanza del *decreto* del Presidente, od *ordinanza*,

---

(1) Onde la Cassazione di Palermo decideva con sentenza del 19 Febbraio 1877: — Attesocchè secondo le cessate leggi delle Due Sicilie dovevano anche i documenti relativi alla causa essere annotati nelle liste da depositarsi nella Cancelleria prima dell'apertura dei dibattimenti, posciachè sotto l'espressione di testimonianza, cui accennavano quelle leggi, si annoverano anche i documenti. Ma quella disposizione non venne riprodotta nel vigente Codice italiano, il quale trattando di liste vuole che vi siano annotati i testimoni; dappoichè secondo la legge 3 *de testibus alia est auctoritas praesentium testium, alia testimonium quae recitare solent.* Egli è perciò che tuttogiorno sono ammessi nei dibattimenti dei documenti senza preventiva comunicazione, non potendo pretendersi osservanza di condizioni che la legge non richiede. Può l'accusato domandare alla Corte una proroga della discussione della causa in vista di riscontri e di schiarimenti che possono essere necessarii: la Corte vi provvederà come di giustizia ecc. ecc. (Vedi la Rivista Penale del Lucchini, Vol. 6, pag. 309].

(2) Ved. § 207, alinea 3, così espresso « Oltre a ciò dovrà comprendersi nell'atto di accusa od unirvisi l' elenco dei testimoni e periti da citarsi, come pure degli altri mezzi di prova dei quali l'accusatore intende far uso nel dibattimento ». Quanto è preciso questo paragrafo, altrettanto non è esplicito il nostro articolo 372 anche in ordine all'indicazione dei testimoni da citarsi; di guisa che deve assistersi al deplorevole inconveniente che la legge sia completata dal Regolamento generale giudiziario negli art. 330, 331, 332 ! !

Digitized by Google

come altre volte dicesi (1), costituisca una seconda *nullità* di sostanza.

È imperativa la disposizione della prima parte dell'articolo 372; il quale *uti iacet* fa del decreto presidenziale l'atto quasi generatore della citazione dell'Usciere in quanto che costui senza l' *ordine* del Presidente, che è atto d' *imperium*, sebbene non di *iurisdictio*, non può spiegare il suo ministero (2).

Secondo il nostro sistema la mancanza di tal decreto non costituirebbe *nullità*, essendo esso inutile e pregiudizievole al corso della giustizia penale. — Nè per richiamarlo in vigore in una riforma del processo criminale basta magnificarlo e legittimare come fa il Saluto (3) con una ragione storica la quale ci sembra poco esatta. — Egli è vero che ai tempi di Roma dopo la in *jus vocatio* e la *litis denunciatio* di Marco Aurelio, la citazione nel dritto Giustinianeo fu eseguita dagli *exsecutores* e dietro un ordine del Giudice, ma quest'ordine non era l'attuale decreto del Presi-

---

(1) Ved. pure l'art. 97 della Legge sulla stampa del 1 dicembre 1880 « La citazione sarà fatta ad istanza del P. M. e dietro ordinanza del Primo Presidente della gran Corte Criminale ».

(2) Gajo a proposito dei decreti disse « *vocantur autem decreta, cum fieri aliquid jubet* [*Praetor: interdicta cum prohibet fieri; unde interdicta aut restitutoria, aut exhibitoria vocantur*—IV, §. 139 ». — Ed il legislatore italiano nell'articolo 372 ha usato proprio in questo senso la parola *decreto*, trasandandone il significato classico.

(3) Ved. Opera citata.

Digitized by Google

dente che non gli somiglia neppure, avendo il Giudice di Roma non solo l'incarico della citazione, altresì cura della comparsa del convenuto; anzi, oltre di quanto abbiamo innanzi osservato, qualcuno opina, come l' Helie (1), che il Giudice poteva rigettare l'accusa se temeraria. Ed anche il provvedimento che emetteva il magistrato ai tempi d'Atene, dopo che l'accusatore avea presentata la sua accusa ad uno degli Arconti, era un atto molto dissimile dal presente decreto, designandosi con esso il Tribunale competente a giudicare.

Il regolamento Austriaco nel §. 216 n. 1 minaccia puranco la nullità quando l'atto di accusa non sia stato comunicato dal Giudice istruttore all'accusato. Cosicchè il sistema adottato da quel Codice, se non rassomiglia al nostro, giacchè in Austria il Presidente non ha altro obligo, giusta il §. 221, che di fissare il giorno del dibattimento, pur esso contiene il difetto della confusione dei poteri che dev' essere pensiero supremo del legislatore d' evitare in tutti gli atti di procedura affinchè il Giudice resti compiutamente estraneo a quanto riguarda la posizione in istato d'accusa (2).

Presso di noi il Presidente decreta la citazione:

---

(1) Trattato d'istruz. crim. § 393.

(2) Veggasi sulla posizione in istato d'accusa la dotta ed accurata monografia dell'egregio *G. Vacca*, Sostituto Procuratore Generale del Re alla Cassazione di Roma, riassunta nella Rivista Penale, vol. XIX, fas. 4, dalla parte scientifica e legislativa della voce *Atto d' accusa* pubblicata nel Digesto Italiano.

Digitized by Google

in Austria è il Giudice istruttore che dopo la presentazione dell'atto d'accusa (1), comunica il medesimo all'imputato. Diversa è la forma, ma identica la sostanza. Il Giudice istruttore ha finito il suo compito colla chiusura del processo d'istruzione (2): tutto quanto si riferisce all'accusa, dalla formazione dell'atto relativo alla notifica, sia demandato al P. M. ed all'Usciere. Per qual ragione l'Istruttore deve comunicare l'atto d'accusa all'imputato? ha egli altro interesse oltre a quello di raccogliere le prove?.. Colla imposta comunicazione dell'atto d'accusa o si rende il Giudice l'esecutore degli ordini del P. M., o lo si fa partecipe indirettamente dell'accusa; e sia nell'un caso sia nell'altro, egli non può mai dirsi indipendente dall'accusatore. E sino a quando non cessa ogni e qualsiasi dipendenza dell'istruttore dal Pubblico Ministero, la giustizia è ancella nelle mani dell'accusatore.

3. L'atto di citazione poi non può dirsi esistente se è sfornito della data, dell'indicazione della parte che richiede e della persona imputata, dell'enunciazione del fatto, dell'indicazione del luogo e tempo della comparizione, ed infine della sottoscrizione dell'Usciere competente a procedere. Imperocchè alcuna di queste condizioni, quale la firma dell'usciere, si attiene direttamente alla formazione dell'atto in parola, e senza le altre questo non potrebbe soddisfare il voto della legge

(1) § 207, ultimo alinea.
(2) § 111.

Digitized by Google

cioè di mettere l'imputato nella possibilità di difendersi (1).

Nel Codice Francese d' istruzione criminale l' articolo 183 lascia molto a desiderare sugli elementi della citazione, in quanto che prescrive solamente che conterrà l'enunciazione dei fatti e terrà luogo di querela. È stata la giurisprudenza che ha supplito talvolta a tanta lacuna, sebbene in verità neppur dessa abbia, a nostro parere, fatte rilevare tutte quante le nullità sostanziali. (2)

A. La data è necessaria sia perchè *actus hinc die et consule nulla juris auctoritate nitantur*, sia perchè costituisce il *dies a quo* del termine prescritto per la comparizione dall'articolo 375.

Se non che è la omissione di essa che vizia

---

(1) Non molto difforme, sebbene più specifico e forse più razionale, alla disposizione dell'art. 373 è quella contenuta nell'art. 97 della Legge sulla stampa. — La citazione innanzi alla Corte d'Assise conterrà, secondo quest'articolo, 1. la data del giorno mese ed anno; 2. la copia del rapporto o processo verbale o querela che ha dato luogo al procedimento; 3. l'enunciazione sommaria del fatto imputato colle specificazioni prescritte dall'art. 66, e l' indicazione dell'art. di legge di cui si richiede l' applicazione; 4. la nota dei testimoni a carico ove ve ne siano; 5. l'enunciazione dei documenti che sostengono l'accusa; 6. l'indicazione della parte civile se essa è in giudizio; 7. l' indicazione del luogo, giorno ed ora in cui il citato dovrà comparire e del termine entro il quale possono presentarsi i testimoni e documenti a discarico.

(2) Cassazione 15 Gennaio 1830 e 19 Dicembre 1834. — Vedi E. Trebutien [opera citata]; il quale nel suo silenzio pare che accetti la giurisprudenza francese sulle nullità della citazione.

Digitized by Google

l'atto: il quale per contrario sarebbe sempre efficace se dal suo contesto o da altri documenti della causa possa quella risultare indubbiamente accertata. Ed in caso di disparità di data fra l'originale e la copia, che è pure autentica rispetto all'accusato, l'atto è nullo per incertezza assoluta di tempo.

B. L'indicazione della parte pubblica o privata che richiede e la designazione del prevenuto servono a costui la prima per opporre eccezioni di incompetenza o d'incapacità della parte privata, e la seconda affinchè egli anche sull'identità di persona possa proporre i suoi mezzi difensivi.

Ciò non toglie però che la legge resti ugualmente soddisfatta quando pur trasandandosi le indicazioni del n. 3 di quest'articolo 373, l'imputato sia chiaramente definito nelle sue generalità *cum indubitabili signo quod pene nihil a nomine dixtat* (1); chè, al dir di Giustiniano, *significandorum hominum gratia reperta sunt; qui si alio quolibet modo* intelluguntur, nihil interest.(2)

C. La quarta condizione dell'enunciazione del fatto è essenzialmente necessaria; giacchè essendo l'atto di citazione che per la nostra procedura va notificato, senza di essa la difesa sarebbe impossibile.

Anzi noi pensiamo che *a lege condenda* l'omissione del fatto debba costituire una nullità d'ordine pubblico, insanabile. Perocchè se le altre

(1) L. 9, § 8, Dig. haered.
(2) L. 29, Instit., de legatis.

Digitized by Google

condizioni sono relative esclusivamente a questo o quell'altro individuo incolpato, l'enunciazione invece dell'accusa si riferisce all'ordine dei giudizii penali nei quali è incivile presumere, se pure una presunzione di tale specie fosse possibile, che alcuno abbia potuto preparare la sua difesa sopra un libello che non contiene tutti i fatti necessarii a costituire il reato che s'imputa. — I giudizii debbono essere morali, senza sorprese: ed i giudici che son chiamati a tutelarne la legittimità non possono farsi complici d'un errore e forsanco d'un tranello dell'accusatore. I giudici sull'incertezza assoluta dell'obbietto della causa, non potrebbero condurre il procedimento allo scopo finale che non è quello d'infliggere una pena ma di trovare il vero colpevole; giacchè l'imputato non saprebbe difendersi, ignorando in tutto o in parte i fatti dei quali è chiamato a rispondere.

In Francia si andò più oltre dalla giurisprudenza; la quale dichiarò in vari arresti che la nullità dell'omissione della notifica dell'atto d'accusa sia d'ordine pubblico (1). Ma a noi pare che tale omissione riflette lo interesse privato dell'individuo, non la legittimità dei giudizii penali.

All'atto di citazione sono applicabili le stesse dottrine esposte intorno al contenuto della richiesta del P. M. e del ricorso di parte, che

(1) Cassazione 31 Luglio 1845, 7 Gennaio 1847, 9 Agosto 1843—Vedi Trebutien, ivi.

Digitized by Google

perciò non ripeteremo in questo luogo. Aggiungiamo che se mai l'Usciere notificasse la richiesta od il ricorso omettendo nella citazione l' enunciazione del fatto od erroneamente indicandolo, la citazione sarebbe sempre valida: *quod petis*, *intus*.

La quale teorica però degli equipollenti non bisogna estenderla di troppo, annunciando ad esempio quasi come regola generale, siccome è invalso l'uso presso i pratici moderni, che anche la notifica di una querela o d'un verbale, i quali han dato origine al processo, varrebbe qual sufficiente surrogato all'enunciazione del fatto; stantechè di soventi accade doversi completare la querela od il verbale con altri dati di fatto risultanti dalla prova specifica e che sono elementi necessarii del reato. Oltrechè poi, notificare una querela od un verbale vale sconoscere l'origine vera e propria dell' atto di citazione, il quale, ripetiamo ancora una volta, è impossibile che enuncii l' imputazione se la non si contenga nell'istanza dell'attore del giudizio; tanto vero che a ragion veduta il legislatore mentre nell' ultimo alinea dell' articolo 372 usa la parola « esposizione », nel n. 4 del 373 si serve dell'altra « enunciazione » che rappresenta appunto il concetto d'una sintesi dell'esposizione per quanto sommaria questa si fosse.

Ed una disposizione che accenna ad idea legislativa compiutamente opposta a questa che si fa predominante nella dottrina, la rinveniamo nell'art. 97 della legge sulla stampa; dove se

Digitized by Google

come elemento della citazione è richiesta la copia del rapporto o processo verbale o querela, contemporaneamente si prescrive l' enunciazione del fatto (1).

In ultimo giova avvertire che non basterebbe, secondo i termini della legge, la sola enunciazione della qualifica legale del fatto. Cosicchè se può ripetersi colla Glossa *sufficit actori facta proponere*, non saria il caso d' aggiungere *vel cogit nomen actionis exprimere.*

D. L'incertezza dell'autorità giudiziaria innanzi a cui devesi comparire non che del giorno della comparizione renderebbe ugualmente nulla la citazione; stantechè l' imputato non saprebbe nè dove nè quando dovesse alla presenza dei suoi Giudici esporre le proprie difese. E perciò con molto accorgimento vedesi usato nell' articolo la parola « indicazione » che vale precisa specificazione, sebbene sia poco esatta l' altra « luogo » alla quale saria meglio sostituire la dizione più specifica « autorità giudiziaria ».

Non vi ha istituito nella nostra procedura pel quale si siano dettate tante ed opposte disposizioni, quante per quello del termine a comparire. — Tre giorni innanzi ai Pretori (2); dieci per le cause d'appello con o senza l'aumento dei miriametri secondo trattasi d' appello dalle sentenze pretoriali (3) o dei Tribunali (4); ed otto pei

(1) Vedi N. 2 e I dell'art. 97.
(2) Art. 334.
(3) Art. 361.
(4) Art. 409.

Digitized by Google

giudizii correzionali di prima istanza. Ma noi in verità non crediamo utile nè strettamente giuridico assegnare termini diversi. Il dritto di difesa potrà esplicarsi sotto forme maggiori o minori, con riti più o meno solenni, ma sempre unica è la fonte che lo genera, la tutela giuridica la quale non è nè personale nè relativa nè ponderabile, ma comune a tutti, alla società nel cui nome si amministra giustizia.

Nè la natura criminale del reato potrebbe autorizzare, in dritto, una più lunga durata di termine; giacchè il legislatore deve considerare la difesa vera, non la dilatoria pagliettesca fatta nello scopo d'oscurare la verità: e la difesa vera, quella cioè che è l'effato d'una coscienza che si sa rea od innocente, si può preparare in un' eguale durata di termine sia quando ricorra un delitto lieve sia quando uno gravissimo. Solamente concederei un termine più breve per le trasgressioni in vista della loro indole riposta nel fatto materiale, siccome disponesi anche dal Codice Francese (1) e dall'Austro Ungarico (2).

Il giorno della comparizione dev'essere, in regola generale, a tale distanza da quello della citazione da intercedere fra l'uno e l'altro un termine il cui minimo sia di otto giorni interi, non compresi il *dies a quo e ad quem*, *dies termini non computantur in termine*, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo della

(1) Art. 146.
(2) § 455.

Digitized by Google

residenza, domicilio o dimora all' altro ove si è chiamato a comparire. E dico in regola generale, poichè se mai questo termine fosse minore di otto giorni, non la citazione sarebbe nulla, dovendo essa sol contenere il giorno destinato per la comparizione (1), sì bene la sentenza profferita in contumacia. Nullità per altro che il Giudice può evitare differendo la causa a nuovo ruolo, e non già al tempo in cui spira il termine, secondo opina il Tributien (2), e ripete il Saluto (3) sulla giurisprudenza francese, nella quale ipotesi l'imputato neppure avrebbe il termine legale.

Noti impertanto lo studioso questo precetto contenuto nel n. 5 dell'art. 373, precetto, che per quanto io avessi cercato di rannodare ad un principio, non mi è stato possibile di farlo.—Il termine a comparire non può non essere un elemento essenziale della citazione; *qui agit certus esse debet cum sit in potestate ejus quando velit experiri* (4): mentre ai sensi della legge scritta la citazione è valida se contenga un termine minore dell'ordinario. Il che non è nè consono allo scopo del libello, nè in perfetta armonia coll' articolo 375; il quale se richiede, a scanso di nullità, un termine di otto giorni almeno e se questo devesi per necessità di cose contenere nella citazione, conseguenza logica voleva che non so-

(1) Art. 373, N. 5.
(2) Ivi.
(3) Opera citata.
(4) L. 42, Dig. de reg: jur.

Digitized by Google

lamente la sentenza contumaciale, benanco l'atto elementare del giudizio fosse dichiarato nullo dietro istanza di parte.

Ma checchè sia di ciò, a noi non sembra che un termine di otto giorni possa rispondere all'economia del processo accusatorio: chè, salvi alcuni casi eccezionali e straordinarii nei quali il giudice potrebbe avere la facoltà di prorogarlo, l'imputato, che pure ha la certezza della sua innocenza o colpabilità, può preparare nei casi ordinarii tutti i mezzi difensivi in un termine minore. Onde io inclino piuttosto per l' articolo 184 della procedura criminale francese, che stabilisce un termine per comparire di tre giorni uniformemente all' articolo 99 della legge sulla stampa (1).

E quasi conseguenza di tanta larga concessione è stato l'errore di non essersi riprodotta nel *Titolo II* del libro II, ove parlasi dei giudizii innanzi ai Tribunali, la benefica disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 334 (2); la quale, atteso il silenzio del legislatore nel Capo I del predetto titolo, deve applicarsi solamente innanzi ai Pretori, non ostante l' opinione in contrario

---

(1) *Art. 99.* — Intercederà a pena di nullità almeno un termine di tre giorni oltre di un giorno per ogni quindici miglia di distanza tra l'atto di citazione e l'apertura della pubblica discussione.

(2) *Art. 334*, ultimo capoverso — Nei casi urgenti si potranno abbreviare i termini e citare le parti a comparire anche nel giorno e nell'ora indicati con cedola di citazione rilasciata dal Pretore.

Digitized by Google

del Dalloz (1), che noi facciamo voto diventi un comando legislativo in una riforma, pur troppo urgentemente necessaria, del nostro Codice di rito penale.

È inutile poi osservare che le frazioni dei miriametri non danno dritto all'aumento del termine siccome anche in Francia è stato costantemente ritenuto (2); giacchè è troppo chiara la parola dell'articolo 375, mercè cui concedendosi un giorno per ogni tre miriametri, sarà dovuto il secondo giorno al sesto miriametro. Se non che si presentano inconciliabili su questa materia la tanta cura posta da una parte dal legislatore, nel fissare il termine ordinario sino a far uso del pleonasmo *almeno*, e l'estremo rigore usato dall'altra nel negare l'aumento di un giorno per le frazioni dei miriametri dopo i tre primi, quasi che le distanze potessero distruggersi coi Codici. Questo rigore che avrebbe dovuto esulare massimamente nei tempi della pubblicazione del Codice di procedura quando la viabilità non si era peranco sviluppata, può dar luogo ad un'implicita abbre-

---

(1) Ved. Rep., N. 739, *Citazione*. — Carnot ed Helie invece sostengono non potersi estendere il disposto dell'art. 334 ai giudizii innanzi ai Tribunali; e ne assegnano tale una ragione da non eccitare il legislatore ad una riforma all'uopo. Ma noi non possiamo seguirli su tale terreno; giacchè è l'urgenza che legittima l'eccezione alla regola generale: ed i casi urgenti come innanzi alle Preture, così possono avverarsi dinanzi ai Tribunali.

(2) Ved. Trebutien, opera citata, pag. 385, e giurisprudenza alla nota N. 13,

Digitized by Google

viazione del termine degli otto giorni nel caso in cui per una distanza inferiore, ma indefinitamente prossima a sei miriametri, l'imputato debba impiegare quasi due giornate di' cammino per presunzione stessa della legge (1).

Ed oltre a ciò, questa disposizione dell'articolo 375 non è efficacemente applicabile a tutte le ipotesi previste dalla legge in ordine alla notifica. Quale sarà per vero il punto di partenza per misurare i miriametri allorchè il prevenuto è assente senza conoscersi la di lui residenza, domicilio o dimora?... Certo è che lo assente, a norma dell'articolo 191, è fuori lo Stato; e quindi ha bisogno non del solo termine ordinario di otto giorni, anche di quello per la distanza dal luogo di comparizione. La nostra procedura tace su questo obietto. E sino a che una nuova legge non verrà a disporre di assegnarsi nei vari casi dell'articolo 191, anche quando sia conosciuta la residenza, il domicilio o la dimora dell'assente, un congruo termine a comparire misurato sulla maggiore distanza dei luoghi più lontani dal Regno, crederei applicabili gli articoli 147, 148 e 149 della procedura civile essendo unico lo scopo delle due leggi e non trattandosi di disposizioni restrittive od odiose (2).

---

(1) Nella nostra legislazione troviamo pure d'essersi considerate le frazioni, agli effetti penali, come intere unità. Veggasi l'art. 24 della legge sui sali e tabacchi del 15 Giugno 1865.

(2) Il Regolamento Austro-Ungarico e la procedura del l'Impero di Germania hanno provveduto a questi casi, il prime al § 423, il secondo al § 320.

Digitized by Google

Il giorno a comparire sarà fissato dal Presidente a mente dell'art. 324 del Regolamento Generale Giudiziario, secondo cui il ruolo delle cause penali e d' appello davanti i Tribunali, da recarsi ai dibattimenti, si forma di quindici in quindici giorni dal capo del Tribunale, sentito il P. M. Attalchè l' indicazione di esso è in sostanza opera del Presidente; e perciò più logica sarebbe stata la legge, sebbene non meno viziosa, se avesse ordinato indicarsi nel Decreto Presidenziale l' udienza pel dibattimento. — E se il Presidente erri per caso nel fissare l' udienza in guisa da non rimanere indicata con precisione nel ruolo, che colpa avrebbe l' Usciere dell' erronea indicazione del giorno fatta nella sua citazione?.. Ecco la logica d'un falsato organismo!

E. Della mancanza della sottoscrizione dell'Usciere diremo qui a poco, per serbare un ordine, quanto più è possibile, sistematico.

4. Senza la notifica dell' atto di citazione nè anche può esistere la citazione diretta, la quale si completa con la cognizione che dell'accusa deve aver l'imputato. Ed è proprio con la notificazione che si esplica il principio di ragione suprema, contenuto nella massima « *citatio quoad defentionem est juris naturalis quid fit, ut is cuius interest se defendat* (1) ».

È vero che la legge non fulmina *nominatim* nessuna nullità al riguardo, ma negli articoli

(1) Rebuff, De citat. N. 22 e 23, praef.

Digitized by Google

376, 377, 378, 380 e 189 vi ha la clausola irritante che supplisce a tale silenzio.

A. Il legislatore dispone per la notifica una graduazione successiva sia in quanto ai luoghi sia in quanto alle persone, che dev'essere serbata impreteribilmente dalll'Usciere.

B. E di quanto ha costui praticato per la notificazione, deve far menzione nella relata, affinchè il Giudice da una parte sia certo della regolarità della notifica e quindi in caso di contumacia si trovi in grado di poter decidere se debba o no procedere al giudizio, e l'imputato dall'altra non possa elevare eccezioni fors'anche dilatorie. Ed è tanto necessaria l' indicazione del luogo e delle persone che senza di essa, anche quando si fosse certi che un prevenuto contumace abbia avuto effettivamente cognizione della causa, non si potrebbe giudicarlo in contumacia mancando la prova legale di siffatta cognizione.

Quindi troviamo biasimevole il sistema talvolta adottato da qualche Usciere, cioè di notificare per affissione la citazione senza far risultare delle infruttuose ricerche con le forme e modi degli articoli 189 e 190: anzi neppure è nuovo nella pratica il fatto che si citi per affissione l'imputato il quale trovasi fuori del Regno, pur conoscendosene la residenza o il domicilio o la dimora. Ed entrambe queste specie di citazione sono radicalmente nulle.

C. Compiuta la relazione , l' Usciere deve apporre la sua firma tanto sull' originale che sulla copia. Con la firma l'atto si rende autentico; men-

Digitized by Google

tre prima d' essere firmato altro non è che un semplice progetto.

Ed è necessario che sia sottoscritto da quell' Usciere che abbia dalla legge la podestà, per ragion di materia e di territorio, di procedere alla notificazione.—L'Ordinamento Giudiziario, modificato dalla legge 23 Dicembre 1875, offre le norme per questa competenza nel seguente

Articolo 175

« Gli Uscieri delle Corti e dei Tribunali fanno esclusivamente gli atti propri del loro ministero per gli affari di competenza della Corte o del Tribunale a cui appartengono, nel Comuue di loro residenza. Gli Uscieri delle Preture esercitano esclusivamente le loro funzioni per gli affari di competenza della Pretura a cui sono addetti, in tutto il Mandamento ed anche in tutto il Comune di loro residenza dove questo sia diviso in piú mandamenti. Gli uni e gli altri possono esercitare indistintamente, salve le dette competenze esclusive, gli atti propri del loro ministero in tutta la circoscrizione territoriale dell'autorità giudiziaria cui sono addetti. Gl'inservienti comunali addetti ai Conciliatori esercitano esclusivamente le loro funzioni per gli affari di competenza dei Conciliatori nel territorio della rispettiva giurisdizione. Essi hanno inoltre l'obligo di eseguire gli atti di citazione in materia civile che siano loro commesse dal Pubblico Ministero e dai Pretori ».

Digitized by Google

Molto si è discusso su questo articolo e varie sono state nella giurisprudenza le opinioni, in quanto che ora si è ritenuto nullo l'atto cui procede un Usciere incompetente *ratione loci*, siccome sentenziò in materia civile la Corte d'Appello di Lucca il 26 aprile 1869 (1), ed ora si è andato in opposto avviso dalla Cassazione di Napoli con sentenza del 20 luglio 1872 (2) difformemente a quanto avea in precedenza deciso coll'arresto del 20 gennaio 1871 uniforme al parere del Magistrato Lucchese. — Noi invece riteniamo, in base alla parola della legge ed alle ragioni pur troppo esplicite che mossero il legislatore alla compilazione del riportato articolo, la nullità di quell'atto il quale non sia compiuto dall'Usciere competente.

L'articolo 175 è chiaro nella sua parola, disponendo in sostanza che nel Comune della propria residenza non vi ha concorso d'Uscieri, ma ciascuno di costoro deve esercitare quegli atti proprii dell'autorità giudiziaria cui trovasi addetto. Così l'Usciere del Tribunale di Benevento è egli solo, *esclusivamente*, che in questa città deve eseguire gli atti di quel Collegio; mentre fuori del Comune della propria residenza non ha competenza *speciale* nè per materia nè per territorio, di maniera che fuori di Benevento può compiere gli atti in concorso degli altri uscieri della Corte e della Pretura, purchè non si tratti di quelli

(1) Gazzetta del Procuratore.
(2) Id. VII, 318.

Digitized by Google

che sono a costoro esclusivamente demandati, *salve le dette competenze esclusive* (1). Il qual concetto trova appoggio nell' articolo 288 della Tariffa in materia civile (2).

Le ragioni poi che servirono di sostrato alla disposizione in esame, non lasciano tampoco dubbio che il legislatore abbia voluto stabilire delle regole di competenza.—Difatti nella tornata del 31 gennaio 1872 in Senato, il Senatore Mirabelli ebbe ad osservare « che l'articolo 175 fissa con molta chiarezza le attribuzioni degli uscieri nel luogo ove risiede l'autorità cui sono addetti; essi fanno esclusivamente gli atti di questa autorità: tranne questi soli atti pei quali vi è un diritto assoluto, per tutti gli altri gli uscieri addetti alle varie autorità, concorrono indistintamente fra loro ». E lo stesso Ministro in quel rincontro soggiunse « si ha un principio speciale per gli atti e per le competenze esclusive che sono indicate dalla prima parte dell'articolo, e poi una regola generale per gli atti che possono essere compiuti da

---

(1) Nel vecchio articolo 175 era scritto « *salve le dette riserve* »; la quale dizione è stata spiegata coll'altra « *salve le dette competenze esclusive* » che è di gran lunga più chiara.

(2) *Articolo 228* — Quando gli Uscieri delle Corti e dei Tribunali si trasferiscano fuori della propria dimora per fare atti che a termini di legge possono seguire in concorso fra di loro e gli Uscieri di Pretura, non potranno percepire nè per trasferta nè per l'atto *maggiori dritti di quelli accordati agli Uscieri addetti all' Autorità giudiziaria più vicina al luogo in cui l'atto deve compiersi.....*».

Digitized by Google

ciascuno di essi in tutta la estensione del territorio compreso nella giurisdizione dell' autorità giudiziaria a cui sono addetti ».

Dunque per le competenze esclusive l'atto dev'esser compiuto da un designato usciere e perciò da lui medesimo sottoscritto: in caso contrario sarà efficace il principio « *major est enim defectus quam defectus potestatis* ».

Ma sebbene non si presenti dubbia la volontà del legislatore, non contradetta al certo dall' articolo 183 dello stesso Ordinamento Giudiziario (1), ci permettiamo osservare come la 2.ª parte del 3.º alinea dell'artic. 175 non sia in perfetta armonia col principio che l'incompetenza del funzionario renda l'atto inesistente; giacchè è rimesso all'arbitrio del P. M. e dei Pretori prorogare la competenza coll'affidarsi l'esecuzione di certi atti agl' inservienti comunali. Noi comprendiamo potervi essere dei casi in cui la proroga della competenza non sia vietata in materia penale, ma deve militare un'impellente ragione da indicarsi esplicitamente nell'articolo che autorizza la proroga.

Potrebbe intanto accadere che l'Usciere, contro la propria dichiarazione fatta nell'atto di citazione, non abbia egli stesso consegnata la copia ma altra persona non indicata dalla legge, come i

(1) La Cassazione di Napoli ha opinato il contrario sostenendo che l'art. 183 sia quasi la sanzione del 175. Ma ciò non è; giacchè il 183 prevede un' azione puramente disciplinare, affatto distinta dalla mancanza di potestà.

Digitized by Google

così detti *giovani* che sono la piaga della giustizia tanto in penale quanto in civile. In tale ipotesi, provata la falsità, il magistrato deve chiarirla; e l'usciere *potrebb' essere* condannato penalmente ogni qualvolta avesse agito con dolo e sempre disciplinarmente ai sensi dell' art. 182 dell'Ordinamento (1) secondo si è ritenuto anche in Francia da una moderna giurisprudenza e dalla dottrina (2).

II. La legge minaccia due altre nullità dell'atto di citazione e che per noi sono di forma; l'una cioè per la mancanza dell'indicazione dell'articolo di cui si chiede l'applicazione, l' altra per non essersi specificato il termine entro cui devesi presentare la lista dei testimoni o periti.

In quanto alla prima indicazione, la quale fa dell'usciere un dottore di dritto dovendo egli conoscere qual sia l'ipotesi giuridica che corrisponde

---

(1) *Articolo 182* — L' usciere che ha tralasciato di eseguire egli stesso gli atti a lui commessi valendosi dell'opera di altre persone è condannato ad una pena pecuniaria di lire 100 estensibili a lire 1000 oltre i danni ed interessi di cui sopra, salve le maggiori pene stabilite dal Codice penale.

(2) Ved. Chauveau, Teoria del Codice penale, t. 2, p. 95; e Carrè, quest. 639. — Una vecchia giurisprudenza francese ritenne esservi reato di falsità anche nel fatto puro e semplice dell'usciere che non notifichi l'atto egli di persona: ma dessa non ha ora altro pregio che di costituire un ricordo storico; giacchè si è ritornato al principio romano, adottato da tutte le legislazioni civili; che cioè *falsitas est veritatis mutatio dolose et in alterius praejudicium facta.*

Digitized by Google

al fatto, il che incombe più propriamente al P. M. ed alla parte ricorrente che invece non hanno l'obligo di indicare questa circostanza nella richiesta o nel ricorso, essa nulla aggiunge e niente toglie all'atto di citazione qualora l' imputazione resti ben determinata. La seconda è anch' essa inutile o per lo meno superflua di fronte alla disposizione speciale contenuta nell' articolo 384 della procedura che è appunto relativa al termine nel quale debbono depositarsi le liste dei testimoni e periti.

III.

Tutte le nullità fin qui enumerate, non escluse quelle della notificazione e relata, sono sanabili per l' espresso disposto degli articoli 374 e 333: i quali corrispondono, il 1.° al 366 ed il 2.° al 321 del Codice del 1859.

Articolo 374

« Alle nullità derivanti da difetto nell' atto di citazione di alcuno dei requisiti indicati nel precedente articolo sono applicabili le disposizioni dell'art. 333 ».

Articolo 333.

« Le nullità derivanti da difetto nell' atto di citazione di alcuno dei requisiti indicati nel pre-

Digitized by Google

cedente articolo sono sanate colla comparizione dell'imputato, tranne il caso in cui per l'omissione di ciò che è prescritto al n.° 4. v' abbia incertezza sull'oggetto della citazione. In questo caso l'eccezione di nullità dovrà essere proposta prima d' ogni altra, altrimenti essa s' intende ugualmente sanata ».

Il legislatore italiano ha seguito in siffatta materia la teorica dei civilisti, cioè che se l'effetto della citazione è la comparsa del citato e se questi, non ostante la nullità del libello, si è presentato in giudizio, la citazione è pervenuta al suo effetto, la nullità è corretta, l'atto è valido *non ratione citationis, sed ratione presentiae.*

Notisi frattanto l'espressione usata dalla legge « *le nullità sono sanate colla comparizione dell'imputato* », le quali escludono il concetto che il giudicabile possa presentarsi all'udienza per l' unico scopo d' eccepire una delle nullità dell' art. 373, salvo quella del n.° 4. É la semplice comparizione che *illico* rende l' atto efficace; tanto vero che l'art. 333 soggiunge « *tranne il caso in cui* ecc.», eccezione questa che conferma la regola.

Onde non è utile nè opportuno sollevare all'uopo tutte le quistioni suscitatesi sull'art. 190 di procedura civile che hanno tenute discordi per lunga stagione la dottrina e la giurisprudenza (1).

I. Ma non sempre è sufficiente la comparsa dell'imputato per potersi *ipso jure* ritener sanata la

(1) *Articolo 190 p. C.* — Le nullità degli atti di citazione sono sanate colla comparizione del citato.

Digitized by Google

nullità. Così quando vi ha incertezza assoluta, siccome accennevamo testè, sull'oggetto della citazione a mente del n.° 4 dell' articolo 373, se l' imputato comparisce ed *in limine litis* propone la nullità, questa non può dirsi sanata sol perchè quegli è comparso: ed il magistrato ha invece l'obbligo di pronunziare in merito sulla fatta eccezione.

II. Non vi ha adunque nella legge positiva nessuna *nullità di sostanza insanabile.* Tutte ed ognuna possono essere sanate; e quindi il giudice peccherebbe d'eccesso di potere se mai le elevasse *ex officio.*

Esse però suppongono sempre che la citazione diretta sia fatta in quei casi nei quali il P. M. ha dalla legge la potestà di investire direttamente del giudizio il Tribunale competente. Che se per lo contrario voglia farsi uso della citazione diretta anche per materie che la legge assoggetta a procedimenti speciali, allora ricorre difetto di giurisdizione nell'accusatore, e la *nullità* devesi elevare d' ufficio. Cosicchè nell' ipotesi che si chiamasse direttamente in giudizio un incolpato di trasgressione al confine, od alla vigilanza speciale dell'autorità di P. S., abbenchè la citazione diretta contenesse tutti gli elementi necessarii a costituirla giusta gli art. 373 e 375, il Tribunale non potrebbe procedere al relativo dibattimento per essersi violate le norme stabilite dagli altri art. 781 a 784 che sono d' ordine pubblico. E dicasi lo stesso allorchè siasi proceduto a citazione diretta dopo d'essersi assunti formali atti d'istruzione.

Digitized by Google

IV.

Gli effetti che , sotto certe condizioni, scaturiscono dalle indicate nullità sono di due specie; l'una riguarda l'atto in sè annullato, l'altra l'ufficiale pubblico che ha dato causa a tali nullità.

Essi sono preveduti dai tre seguenti articoli, i due primi della procedura ed il terzo dell' Ordinamento Giudiziario.

Articolo 489.

« L'inosservanza delle forme che il presente Codice prescrive sotto pena di nullità invalida l'atto e tutti i successivi dal medesimo dipendenti ogni volta che la nullità non sia stata..... sanata dal silenzio delle parti ».

Articolo 850. (1.ª parte)

« La Corte o il Tribunale, allorchè annullerà qualche atto di procedura, potrà nei casi di colpa grave ordinare che l'atto sia rifatto a spese dell'ufficiale che ha commessa la nullità ; e potrà eziandio sottoporre il detto ufficiale al pagamento d'una multa o d'un'ammenda secondo i casi (1) ».

Articolo 183.

« Gli uscieri che hanno ecceduto scientemente i limiti delle proprie attribuzioni sono puniti con

(1) Vedi l'art. 6 dell'Ordinamento giudiziario.

Digitized by Google

una pena pecuniaria estensibile a lire cinquecento e, secondo i casi, colla sospensione, salve le maggiori pene sancite dal codice penale ».

I. L'articolo 489 corrisponde all'828 del Codice del 1859, e l'850 all'829; ed entrambi nella loro generale dizione si riferiscono altresì alle nullità della citazione diretta.

L'altro articolo poi 183 dell'Ordinamento è anche applicabile ogni qualvolta la citazione diretta sia nulla per aver l'usciere violate le norme di competenza indicate nell'art. 175 del regolamento.

II. Esiste però la speciale disposizione dell'articolo 375 la quale fa eccezione alla regola dell'art. 849, in quantochè il termine minore del legale non rende nullo l'atto di citazione ma sì la sentenza che si fosse profferita in contumacia della persona citata. Ed anche in Francia è uniforme lo articolo 184 per le materie correzionali; sebbene poi il 146 pei Tribunali di polizia disponga con più rigore non solo la nullità della sentenza contumaciale, pure della citazione.

La nullità prevista da quest'articolo 375 deve essere eziandio proposta in limine litis, alla prima udienza e prima di ogni altra eccezione e difesa; in contrario si presume che vi si sia rinunziato. — La quale sanzione non bisogna, a mio avviso, intendere così ristrettivamente da ritenersi la rinunzia anche quando, pur proposta la nullità nell'atto d'opposizione od appello, secondo i casi, siasi questo motivo collocato in secondo o terzo luogo dopo gli altri mezzi di difesa. Imperocchè la legge è generica nel suo dettato, e *scire leges*

Digitized by Google

non (hoc) *est verba earum tenere sed vim ac potestatem* (1): il motivo di nullità dev'essere bensì svolto prima d'ogni eccezione, anche d'incompetenza, e d'ogni difesa, anche dell'interrogatorio in merito che è la difesa per eccellenza, ma alla prima udienza; il che denota la nessuna efficacia giuridica del diverso modo con cui fossero collocati i motivi nell'atto d'opposizione od appello. E questa interpretazione trova sostegno nell' eccezione del 1. alinea dell'art. 334, ove espressamente si prescrive che la nullità dev'essere proposta prima d'ogni altra eccezione e difesa nell'atto medesimo d'opposizione: *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Ma qui si potrebbe muovere il dubbio se innanzi ai Tribunali in seconde cure si possa altresì discutere del motivo di nullità, per mancanza di termine, d' una sentenza contumaciale del Pretore. Ed il dubbio si solleva per la dizione ristrettiva con cui fu espressa la 2ª parte dell'art. 334.

Noi in verità riteniamo l'affermativa; stantechè il legislatore ha parlato dell'opposizione solamente per stabilire il termine entro cui debbasi dedurre l'eccezione di nullità nei giudizii d'opposizione e non già per escludere i giudizii d'appello. La quale maniera d' esprimere il concetto legislativo non è nuova nella nostra legislazione, come neppure è nuovo nella dottrina e nella giurisprudenza un modo simile d' interpretare (2). D' altronde, non

(1) Celso, L. 17, D. de legibus.

(2) Valga d'esempio l'art. 580 del Codice di Commercio del 1865. — Anche nell'articolo 777 di procedura civile, lo

Digitized by Google

havvi nessun contrario principio di ragione che possa distruggere quello assoluto e generale contenuto nella disposizione dell' art. 375, la quale per *eadem ratione* può estendersi alle sentenze contumaciali dei Pretori: *quod favore quorundam, constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri* (1). E ciò tanto più, in quanto che resterebbe flagrantemente violato il dritto di difesa se quest'eccezione di nullità potesse esser dedotta nei soli giudizii d' opposizione: *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.*

Il Codice d' istruzione criminale francese nell'art. 146, riferibile ai giudici di pace, sanziona invece con formola generica e non limitativa che la nullità dev' esser proposta alla prima udienza innanzi ogni altra nullità ed eccezione (2).

V.

Oltre delle nullità dell'atto di citazione, possono esservi anche delle irregolarità; che hanno luogo sempre quando si siano omesse quelle forme che la legge non richiede a pena di nullità.

---

alinea è stabilito pel termine ad appellare dalle sentenze che pronunziano la nullità o la liberazione, non già per dichiarare inappellabili le sentenze che rigettano la nullità e la liberazione, le quali invece sono appellabili nel termine ordinario.

(1) L. 6, Cod. de legibus.

(2) Ved. Trebutien, ivi.

Digitized by Google

Gli effetti di queste irregolarità non sono tali da rendere l'atto inefficace, e solo danno adito all'applicazione d'una pena pecuniaria contro gli ufficiali che le provocarono. Così difatti dispongono la 2ª parte dell'art. 850 della procedura ed il 481 dell'ordinamento Giudiziario.

Articolo 850 (2.ª parte)

« Potrà farsi luogo all'applicazione della multa e dell' ammenda suddetta anche nel caso in cui la Corte od il Tribunale riconosca l' atto irregolare, sebbene le forme omesse o violate non siano prescritte sotto pena di nullità ».

Articolo 181

« L' usciere che per negligenza ha trascurato di eseguire gli atti del ministero di cui ebbe l' incarico o non li ha eseguiti regolarmente è soggetto ad una pena pecuniaria estensibile a lire trecento, oltre i danni ed interessi verso chi di ragione ».

I. Sagge disposizioni, benchè forse raramente applicate. Un atto giudiziario è atto solenne, il più solenne fra gli altri: deve quindi esplicarsi in tutta la maestà delle forme che la legge richiede.

L'articolo 181 dell'ordinamento io credo applicabile anche in sede penale limitatamente alla domanda dei danni; che certo potrebbe patir

Digitized by Google

l'imputato, qualora il Giudice, vista la irregolarità dell'atto, differisse per tale ragione la causa.

Si questiona intanto sul rito da osservare per l'applicazione della pena pecuniaria comminata dall'art. 850. Ma, secondo noi, non può nascer dubbio che il procedimento debba esser quello stabilito dall'art. 282 del Regolamento Generale Giudiziario (1), sia per l'identità di ragione e di persone, sia perchè l'articolo 850 nessuna eccezione fa, tranne sulla competenza dell' autorità che ha da giudicare, alla regola generale di non potersi condannare alcuno se prima non sia stato debitamente citato.

---

(1) Articolo 282 — Nei casi preveduti dagli articoli 59, 60, 61, 66, 170, 176, e 288 del Codice di procedura e in ogni altro caso in cui per disposizione dello stesso Codice o del presente Regolamento si faccia luogo all' applicazione di una pena disciplinare alle persone menzionate nell'or citato articolo 60, l'incolpato è citato con semplice biglietto in Camera di Consiglio davanti il Tribunale o la sezione alla quale fu assegnata la causa in cui sia stata commessa la contravvenzione, o, secondo i casi, davanti il Presidente, e invitato a proporre nella stessa udienza le proprie difese.

Il Tribunale o rispettivamente il Presidente fa citare l'incolpato e delibera nella medesima seduta: la sentenza od ordinanza è immediatamente notificata all' incolpato dal Cancelliere il quale ne fa menzione in fine della pronuncia.

Se l'incolpato non si presenta, il Tribunale o il Presidente pronuncia in sua contumacia, e la sentenza o l'ordinanza gli è notificata nel modo sopra prescritto, per gli effetti menzionati nell'art. 62 del sudetto Codice.

Digitized by Google

E le stesse ritualità dell'art. 282 vanno osservate in ordine alla condanna di rifarsi a proprie spese l'atto annullato; dacchè essendo questa una conseguenza della colpa ai sensi dell' art. 1152 del codice civile, deve aver vigore anche il principio sanzionato nell' articolo 38 della procedura civile.

Digitized by Google

La citazione in giudizio in seguito a rinvio
nella procedura nostra
e nell'austriaca del 23 maggio 1873.

Sezione I.

I.

La citazione *in seguito a rinvio* costituisce un altro modo con cui può adirsi il Tribunale. E consiste, secondo la nostra procedura, nella *vocatio in jus* (1) per rispondere d' un' imputazione indicata o dal giudice istruttore, o dalla Camera di consiglio, o dalla Sezione d' accusa, ovvero anche dal Giudice delegato nei casi di trasgressione al confine e alla vigilanza speciale dell'autorità di P. S.

Essa però, così come vedesi organizzata nel rito attuale, non può giammai riprodurre il processo accusatorio; di cui invece la sola citazione del P. M. in seguito ad istruzione potrà costituire la forma di suo naturale svolgimento. E ciò quan-

---

(1) Presso i Romani la *vocatio in jus* era un'intimazione a comparire in giudizio: ed in questo significato generale noi l'adoperiamo nel presente luogo, non già nell'altro in cui l'usa il Pessina cioè di citazione diretta (Vedi il Sommario delle sue lezioni).

Digitized by Google

do l'azione penale sarà sottratta dal potere del giudice che ora arbitrariamente l'esercita; e ridata al naturale accusatore, saranno nei giusti confini ridotte e determinate le attribuzioni dell' inquirente.

Onde bene ebbe a dire il Wahlberg (1) che il sistema francese, sul quale si è voluto poi modellare il procedimento italiano, non attua un vero processo d'accusa essendo accusatore lo stesso giudice; il quale non si limita ad ordinare la inquisizione scritta, ma persegue l' imputato sino al giudizio.

II.

Non può disconvenirsi che utile sia l'istruzione preparatoria.

L' accertamento preventivo dei fatti morali e materiali del reato, generici e specifici, costituisce una legge necessaria, imposta dal corso naturale delle cose; in quanto che non pure si premedita spesso col delitto la scomparsa delle prove, la cui indagine quindi richiede un lavorìo lungo ed accurato, ma le condizioni stesse dello spazio reclamano altra volta la necessità d'inquirere.

E nei casi di prova difficile o complicata, citare il prevenuto in giudizio senza questa istruttoria varrebbe violare apertamente il principio della tutela giuridica; che colla difesa dell' incol-

(1) Kritik des Entwurfes einer Strafprecessordnung für das deutsche Reich. Wien, 1873, p. 34, 36 e 37.

Digitized by Google

pato vuole la reintegrazione del diritto offeso, sia dritto pubblico, di tutta quanta la società, sia dritto privato, dell'individuo singolo danneggiato dal delitto.

Solamente è grave lotta fra i dottori sui criterii veri e scientifici ai quali informare l'istruzione. E questa lotta si riflette conforme nei varii codici di procedura penale.

Sarà pregio dell'opera indicare sommariamente i varii sistemi dei legislatori; chè, al dir del Carrara, lo studio della legislazione comparata, utilissimo in ogni materia giuridica, è indispensabile in tema di procedimento (1). Dalla quale rapida rassegna potremo poi trarre una conchiusione che, a parer nostro, si accosti maggiormente al principio inconcusso del nuovo processo penale cioè la tutela giuridica dei consociati verso i malvagi e degl'innocenti contro le temerarie accuse.

1. Quasi tutte le moderne legislazioni, se ne eccettui qualcuna che nemmeno però può dirsi d'avere adottato il puro procedimento accusatorio, sebbene ad esso molto si accosti, hanno riconosciuto l'invio a giudizio da parte del giudice unico o collegiale.

2. Nell'Inghilterra l'accusa è popolare. *L'unicuique accusare licet* della Repubblica Romana è stato accolto nelle libere istituzioni di quel grande Impero, sempre vigile e geloso custode dei dritti dei suoi cittadini.

---

(1) Introduzione al Manuale di procedura penale sul Dritto Sassone, p. X.

Digitized by Google

Ivi si vollero prevenire le accuse temerarie ed ingiuste mercè la creazione del Gran Giurì (*Great Jury*); che dopo aver deliberato sull' accusa coll'*indictment* nei reati di competenza della Giuria interrogando l' accusatore e i testimoni da lui prodotti, o accoglie l'accusa (*a true bill*) rinviando immediatamente il giudicabile innanzi al Piccolo Giurì o Giurì delle Assise il quale, convocato simultaneamente al Gran Giurì, procede subito al giudizio, o la rigetta (*not a true bill*).

E l'identico sistema è pure serbato in via di eccezione pei delitti che si denunziano dall' *Attorney* generale o dal *Coroner;* mentre in ordine agli altri di competenza del Giudice di pace o di polizia si procede al giudizio con rito sommario (1).

Ma tale ordinamento ha un difetto suo proprio, parzialmente eliminato da quello Americano, cioè di non interrogarsi l' accusato nella procedura preliminare nè di sentirsi testimoni a difesa, oltre ad essere non sempre in armonia col principio informatore dell' istruzione dalla quale il

---

(1) Il giudizio d'accusa nell'Inghilterra trova la sua prima origine nel IX secolo in una legge di Etelredo, ov' è detto che i seniori dello Skeren, creati pei giudizii in numero di dodici, prestavano il giuramento « *noluit innocentem accusare, nec aliquem noxium celare* ». Ma la vera costituzione organica del Gran Giurì devesi agli Statuti di Edoardo 1°, dopo che nella Magna Charta fu stabilito che nessun uomo poteva essere preso, giudicato o condannato senza il legale giudizio dei suoi pari e per la legge del suo Paese.

Digitized by Google

Gran Giurì spesso prescinde presentando di propria iniziativa un'accusa.

3. Gli altri popoli sonosi inspirati all' esempio dell'Inghilterra dove vedevano tutelata scrupolosamente la libertà; ma immemori che le leggi di un Paese non sono sempre buone, anche nelle loro grandi linee, sott'altro cielo, in altro clima, in mezzo ad abitudini diverse, diverse condizioni etnografiche, fra gente non ancora temprata alla libertà cittadina. Il melanconico Pascal diceva sapientemente nei suoi Pensieri che nulla vi ha di giusto e d'ingiusto che cangiando clima non cangi natura, e che tre gradi di elevazione dal polo rovesciano un'intiera giurisprudenza (1).

4. Il Codice per lo Stato di New-York del 15 Giugno 1881, e che entrò in vigore il 1° Settembre successivo, se apportò dei miglioramenti nella procedura rimpetto all'istituto Inglese, non fu da questo molto difforme.

Esso però ha un meccanismo abbastanza intrigato; dentro cui se spira talvolta un'aura di tutela a favore d'un accusato, tal' altra vi si ravvisano delle norme nemiche ad un principio liberale.

L'istruzione in questa procedura passa per diversi stadii.

a — Vi è l' informazione, che consiste nella dichiarazione (*allegation*), fatta da un magistrato, che una persona s'è resa colpevole d'un determi-

---

(1) par. 1, art. 6, § 8.

Digitized by Google

nato reato (1). E si esplica in un complesso d'indagini preliminari sulla prova del delitto cioè nell'esame giurato dell'informante (*informer*) o accusatore (*prosecutor*) e di quei testimoni che costui può presentare (2), per potersi in tal modo dare agio all' inquirente di spiccare mandato d' arresto (3).

b — Alla *information* segue l'*examination*, che costituisce l'istruzione formale dove possono essere contro esaminati i testi a carico intesi nell'informazione (4), i testimoni addizionali richiesti dall'accusatore od accusato (5) non che quelli

---

(1) Vedi art. 145—È curiosa poi, per non dir altro, la definizione che nel successivo articolo 146 si dà del magistrato che si dice essere un uffiziale che ha potere di rilasciare mandato (*warrant*) per l' arresto d' una persona imputata. La quale definizione non concentra al certo tutte le funzioni che debbono compiere i magistrati, fra i quali sono anche da annoverarsi, per l'art. 147, i giudici della Corte suprema, i giudici (*judiges*) di ogni Corte Urbana, i giudici di Contea e i giudici Speciali di Contea, il giudice urbano (*city judge*), della città di New-York ed il giudice della Corte d'Assise generale nella Città e Contea di New-York, i giudici (*justices*) di pace, i giudici (*justices*) di polizia e gli altri giudici speciali nominati o eletti in una città, villaggio o borgo ed in ultimo i *Mayors* e i *Recorders* della città.

(2) Art. 148.

(3) Art. 150.

(4) Art. 194, che dispone pure come nel procedere all'esame dell'accusato il magistrato deve in primo luogo leggergli le deposizioni dei testimoni esaminati nel ricevere la denunzia.

(5) Art. 194, alinea.

Digitized by Google

a discarico (1), e dove infine l'interrogatorio dell'imputato è fatto in presenza del Cancelliere, dell'accusatore e suo avvocato, l' *Attorney*-Generale, l'*Attorney*-distrettuale della Contea, l' accusato e il suo avvocato e l'ufficiale che ha in custodia l'accusato [2].

Ed indi a tutto questo processo, qualora risulti che un reato si è commesso ed evvi sufficiente motivo di ritenerne autore il denunziato, il magistrato scriverà a tergo « *indorse* » delle deposizioni e dichiarazioni un ordine così concepito « Sembrandomi giusta le accluse deposizioni (e dichiarazioni se ve ne sono) che il reato qui entro indicato (3) è stato commesso e che vi è sufficiente motivo di credcrne colpevole l' infranominato A. B., ordino che egli sia tenuto a rispondere del detto reato (4) ».

Che se invece la prova non sarà sufficiente, l' ordinanza dirà « Non essendovi sufficiente ragione per credere l' infranominato A. B. colpevole del reato qui menzionato, ordino che esso sia posto in libertà (5) ».

c—Nè si arresta qui la procedura Americana. Dopo questi due momenti segue un terzo ed ultimo che si svolge nel massimo segreto innanzi

---

(1) Art. 194,

(2) Art. 204:

(3) Od anche altro reato conforme al fatto imputato, definendo in modo generico la natura di esso.

(4) Art. 208.

(5) Art. 207.

Digitized by Google

al Giurì d' accusa (1). Il quale o a seguito del rinvio del magistrato che ha proceduto all' *information* ed *examination*, od anche d'ufficio (2), apre le investigazioni (*to inquire*) sentendo testimoni; e poscia o forma l'atto d' accusa (*indictment*) (3), necessario pel giudizio di tutti i reati tranne per

---

(1) Art. 223. — Il giurì d'accusa (*grand jury*) è un consesso (*body*) di uomini delegati (*returned*) a periodi determinati dai cittadini d'una contea innanzi ad una Corte competente; sono estratti a sorte e giurano di procedere e conoscere (*to inquire*) dei reati commessi nella Contea. Esso deve comporsi, *art. 224*, di non meno di 16 e non più di 23 persone; ed è necessaria la presenza di 16 almeno di esse per la trattazione di qualunque affare.

(2) Art. 252.

(3) Art. 254. — L'Indictment è un'accusa scritta presentata dal Giurì d'accusa alla Corte competente e colla quale s'imputa ad una persona un reato.

L'atto d'accusa, pel disposto dell'art. 276, va sostanzialmente formato così:

Corte d' assise criminale della contea — indicando il nome della contea—*o Corte d'assise criminale della Città o contea di New-York o Corte d'assise eccezionale della Contea*—indicando il nome della Contea—*o Corte d' assise generale della Città*—indicando il nome della città.

Il Popolo dello Stato di New-York contro A. B.

Il Giurì d'accusa della—qui s'inserisce il nome della contea, o della città e contea nella quale l' accusa è riconosciuta fondata.

Con questo atto accusa A. B. *del reato di*—qui s'indica il titolo del reato se lo ha, come tradimento, omicidio volontario (*murder*), incendio e simili; e se si tratta di delitto (*misdemeamor*) che non abbia un nome generico come libello, aggressione ecc. s'inserisce una breve descrizione di esso qual'è data dalla legge—*commesso nel seguente modo.*

Digitized by Google

quelli di polizia e di competenza delle Corti di assise speciali, depositandolo in Cancelleria, ovvero rigetta l'accusa (*dismissed*) ritornando gli atti alla Corte (1).

Nel Kentucky, Illinois e Michigan e negli Stati di Ohio vige altresì il sistema dell' accusa per parte del Giudice popolare come pure negli Stati Uniti, salve talune modificazioni rispetto a certi atti ed al numero dei Giurati (2).

La Francia, sorta a vita novella colla rivoluzione del 1789 che ravvolse nel suo vulcano gli uomini e le cose, si dette arditamente alla riforma delle sue leggi penali, dalle quali era governata dopo le ordinanze del 1539 di Francesco I e 1670 di Luigi XIV e dove una procedura preparatoria era eziandio stabilita per la tutela contro le accuse temerarie o indiscrete.

E primo pensiero fu di creare un giurì, alla cui formazione gli animi erano di già ardentemente preparati. Il Montesquieu aveà detto bisognare che i giudici siano della condizione dell'imputato affinchè non possa venirgli in mente il pensiero d'esser caduto in mano a gente disposta ad usargli violenza (3). E nel 1766 l'Avvocato generale Servan gridava al Parlamento di Grenoble doversi riserbare il nome di salvatore

---

Il detto A. B. *il giorno.... di.... nella Città*—comune o villaggio secondo il caso—*di.... in questa Contea*—e qui si espone il fatto imputato.

(1) Art. 269 e 296.

(2) Vedi Force ed Azzolini.

(3) Spirito delle leggi, lib. XI. cap. VI.

Digitized by Google

a quel sommo che renderà pubblica l'istruzione penale e farà giudicare l'accusato dai suoi pari.

Ma se colla Legge del 16-29 Settembre 1791 questo magistrato popolare surse in Francia all'identico scopo per cui visse rigogliosa vita in Inghilterra, vi ebbe diversa costituzione.

Il gran Giurì Francese, composto di otto cittadini estratti a sorte da una lista di trenta, non riceveva accuse, nè altre di propria istanza ne pronunziava. Esso aveva il compito di deliberare sopra un'istruzione preparatoria fatta dai giudici di pace e rettificata, se ne sorgeva il bisogno, dal Direttore del giurì; il quale era investito di tali poteri da menomare grandemente quelli che pare avesse dovuto avere il gran giurì per la stessa intima sua natura. Era il Direttore del giurì che, completata l' istruzione, o riferiva al Tribunale del Distretto qualora l'accusa non portava a pena infamante od afflittiva, ovvero, in caso contrario, compilava l'atto d'accusa che coi relativi atti della procedura esibiva al gran Giurì: dalla cui presenza, dopo aver fatto sentire oralmente i testimoni e il querelante o denunziante, si allontanava affinchè il Giurì decidesse in segreto.

E tre ipotesi potevano avverarsi. O il Giurì dichiarava non *esser luogo alla presente causa* perchè l'imputato risultava autore di altro fatto, ed allora faceva salvo al *Direttore* di proporre un nuovo atto d'accusa: o dichiarava non luogo a qualunque accusa: ovverosia esservi luogo, e rinviava gli atti al Tribunale criminale; giacchè pei

Digitized by Google

reati di competenza di polizia municipale e correzionale l'istruzione si faceva in pubblica udienza (1).

Come vedesi, questo nuovo organismo trasse dalle istituzioni Inglesi il solo nome, non le funzioni liberali del Giurì, che in sostanza rappresentò in Francia la nostra Camera di Consiglio senza le guarentigie che sempre offre la magistratura togata. Onde non resistette a lungo contro lo spirito di volubilità, che pure negl'istituti penali ha avuto la sua parte presso i Francesi, e contro la potenza dei Re che tutto vollero accentrare.

E surse il Codice d' istruzione criminale del 1808, che creò le due giurisdizioni istruttorie, la Camera di Consiglio e la Sezione d' accusa. La prima rinviava o al giudice di polizia, quando il fatto sottoposto al suo esame dall' istruttore costituisse una contravvenzione (2), o al Tribunale correzionale se si trattasse di delitto (3), od al Procuratore Generale se di crimine (4); sul quale poi la Camera d' accusa emette una sentenza di sottoposizione ad accusa col rinvio dell'imputato alla Corte d'Assise (5).

6. Anche le leggi dei varii Stati di Germania

---

(1) Ved. detta Legge 16-29 settembre 1791, tit. 1, art. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 22 a 29: non che la Legge 12-22 luglio 1791, tit. 11, art. 60.

(2) Art. 129.

(3) Art. 130 e 131.

(4) Art. 133.

(5) Art. 221 e 231.

Digitized by Google

adottarono il concetto inglese dalla delibazione dell'accusa, serbando però, quale più quale meno, la forma francese.

Molte Provincie della Prussia Renana, il Palatinato Bavarese e l'Alsazia Lorena erano governate prima dell'unificazione dalla procedura Gallica; sulle cui basi e con le modificazioni della Legge 17 luglio 1856 furono poi costruiti i Codici del Wurtemberg del 17 aprile 1860 (1) e dell'Assia del 13 settembre 1865 (2), che deferirono al Giudice istruttore le funzioni della Camera di Consiglio.

E solamente nei granducati di Mecklenburg, nei due Principati di Lippe e nel Principato di Reuss avea vigore il sistema inquisitorio. Faceva eccezione il Ducato di Brunswich, dove il dritto processuale del 22 agosto 1849, modificato il 21 ottobre 1858, senza allontanarsi dal tipo francese, si modellava per taluni istituti sul dritto Inglese, tanto che il Geyer lamenta d'essersi tenuto in poca considerazione quest'ordinamento dai codificatori del nuovo Codice Imperiale (3).

Nè la procedura del 1° febbraio 1877, che unificò le leggi dell'Impero, ed intorno a cui lo stesso Geyer portò un severo ma giusto giudizio quando disse non essere un'opera armonica nelle sue parti, piuttosto un compromesso per molti rispetti pericoloso tra opinioni le une alle altre

(1) Art. 253 e segg.
(2) Art. 247 e segg.
(3) Ved. Rivista Penale, Vol. VII — *scritto del Geyer.*

Digitized by Google

contrapposte e le une colle altre incompatibili (1), abbandonò la delibazione obbligatoria dell'accusa. Questa, invece di commettersi alla Camera di Consiglio o Sezione d'accusa, tenuta ragione dell'indole diversa dei delitti, fu data al Tribunale che dovea giudicare definitivamente, Tribunale dell'Impero o Tribunale Provinciale a norma della rispettiva competenza, ed anche al Giudice Distrettuale che *motu proprio*, allorchè non vi fu istruzione preliminare, rinvia l'imputato al dibattimento innanzi agli Scabini.

Cosicchè neppure questo Codice ha restituito allo accusatore l'esercizio dell'azione. E sebbene contenga talune pregevoli disposizioni, che val bene la pena d'imitare in un nuovo ordinamento di procedura, esso nel suo organismo in ordine alla sottoposizione ad accusa non parmi che possa proporsi ad esempio, siccome m'è toccato di leggere in qualche scrittore, ai legislatori delle altre nazioni ove non ancora funziona un procedimento degno d'un popolo civile.

Anzi io son di credere che la procedura Germanica segni un regresso di fronte ai Codici preesistenti e di quelli degli altri Stati nell'ordinamento dell'invio a giudizio. Imperocchè riunisce nello stesso Tribunale le qualità di accusatore e di giudice; le quali nei Codici che riconoscono gl'istituti della Camera di Consiglio e Sezione di accusa sono, per quanto pur fittiziamente, con-

(1) Loc. cit.

Digitized by Google

cesse sempre a due autorità distinte e quindi divise fra loro.

E difatti, è disposto nel § 196 che quando ebbe luogo un'istruzione preliminare, il Tribunale decide se debba farsi adito al giudizio, ovvero se l'imputato debba essere prosciolto dal dibattimento o questo debba provvisoriamente sospendersi. E dal successivo § 201 si concede anche al Tribunale la facoltà di ordinare l'apertura del dibattimento se dalle risultanze dell'istruzione o dei rilievi preliminari emergono sufficienti indizii per sospettare che il prevenuto sia l'autore del reato. Ed è così sconfinato questo potere, che a norma del § 206, non ostante che il Procuratore di Stato abbia proposto il proscioglimento del processo, non solo il Tribunale può ordinare l'apertura del dibattimento, ma il Procuratore di Stato è tenuto a presentare un atto d'accusa corrispondente alla decisione.

E ciò non è tutto. -- Anche se non si fece luogo all'istruzione ma alle sole prime indagini, anche in questo caso il Tribunale è investito della potestà d'accusa (1). Perocchè dopo d'essersi prescritto dal § 172 che se non v'è motivo suffi-

---

(1) § 171: « Sulla domanda del Tribunale il Procuratore di Stato deve rimettere tutti gli atti che fino a quell'istante egli abbia assunto.

Il Tribunale può comunicare all'imputato la domanda, fissandosi un termine affinchè possa fare le sue osservazioni.

Il Tribunale prima di pronunciare la decisione, può ordinare delle indagini, delegando a tale scopo uno dei suoi membri, il giudice istruttore o il Giudice Distrettuale.

Digitized by Google

ciente per promuovere l' accusa pubblica, il Tribunale rigetta la domanda dandone avviso al richiedente, al Procuratore di Stato ed all'imputato, si aggiunge poi nel 173 che se il Tribunale ritiene fondata la domanda, ordina che sia promossa l'accusa.

7. Nel Belgio la legge del 13 febbraio 1852 apportò molte ed importanti modifiche, ma nessuna immutazione in quanto al metodo d' accusare. Ed è notevole che neppure il Progetto del 5 marzo 1879, quando il progresso scientifico additava nuovi orizzonti di ordinamento processuale, ha dato un diverso indirizzo alla posizione in accusa.

8. L'Italia, e prima e dopo la sua Unità Nazionale, ha serbato quasi come culto la preliminare delibazione. La quale era affidata, o esclusivamente all'Istruttore e, nel caso di crimine, alla Sezione d'accusa dal Codice di Parma del 1820; od alla Gran Corte pel Regno delle due Sicilie, a norma delle Leggi del 1819; od alla Camera di Consiglio ed alla Sezione d'accusa, siccome avveniva in Toscana pel Motuproprio 2 agosto 1838, e negli Stati Sardi pel Codice del 1847; od al Tribunale pel Codice Lombardo-Veneto del 1853; od infine all'Istruttore, Camera di Consiglio e Sezione d'accusa, giusta il Codice del 1859 che fu riprodotto nel 1865.

Solo il Regolamento organico del 1871 per gli Stati Pontificii si allontanava in parte da questa uniformità di sistema; stante che, compiuta l' i-

Digitized by Google

struzione, ordinava d'invitarsi l' imputato a preparare la difesa rendendosi pubblico il processo (1). E sol quando l' istruttore dubitasse dell' avviamento all'accusa, si proponeva l'affare al Tribunale che decideva sulla chiusura o continuazione del procedimento (2).

9. Il Regolamento di procedura penale Austriaco del 23 maggio 1873 (3) non ha seguìto le tradi-

---

(1) Art. 384 e segg.

(2) Art. 125 e segg.

(3) È uso quasi generale di tutti gli scrittori Italiani di procedura chiamar questo Codice *Regolamento di procedura penale per l'Impero Austro Ungarico*. Ed anch'io ho seguito il loro esempio. — Pare però che tale denominazione non sia in tutte le sue parti corretta, siccome mi fa rilevare un distinto giurista austriaco, il Dott. Basilio Giannelia, in una sua gentile lettera inviatami da Vienna il 24 luglio 1886. Egli fra le altre cose mi scriveva che « il Codice o Regolamento di procedura penale Austriaco ha « vigore in Austria, cioè nella Cisleitania, nei paesi e re« gni rappresentati nel Consiglio dell'Impero a Vienna: e « questi sono; Austria inferiore, Austria superiore, Salis« burgo, Boemia, Moravia, Silesia, Gallizia, Bocovina, « Dalmazia, Litorale (Trieste, Gorizia, Istria) Carintia, « Carniola, Tirolo e Voranlberg. I paesi della Corona Un« garica (Transleitania) hanno leggi apposite e non tutti « uguali; chè la Croazia e Slaronia hanno leggi affatto « proprie, particolari, diverse da quelle che hanno effica« cia territoriale in Ungheria e Transilvania ». E chiudeva la sua lettera « Ella mi scuserà; ma sono sicuro che com« prenderà come stia a me a cuore rilevare un errore, del « resto molto ordinario, in cui cadde persona che come « Lei tratta così bene e così profondamente una intrica« tissima questione ».

Noi mossi dallo stesso sentimento del Giannelia, quello

Digitized by Google

zioni del processo Inglese e Francese, sebbene in verità talune disposizioni riflettano pure le tracce del sistema d'invio.

Secondo questo Codice, sull'istanza del Procuratore di Stato (1) l'istruttore avvia il processo; che ai sensi del § 91 ha per iscopo di sottoporre ad un preventivo esame la imputazione d'un'azione punibile sollevata contro una persona, e di porre le circostanze del fatto tanto in chiaro quanto è necessario per fissare quei momenti che sono atti od a condurre alla desistenza del procedimento penale od a preparare la posizione in istato d'accusa e l'assunzione delle prove nel dibattimento.

E dopo che l'avrà chiuso, cioè raccolti tutti quei rilievi che bastano per servir di base a che venga fissato il giudizio e raggiungere ad un tempo la necessaria evidenza per l'allegazione completa dei mezzi di prova in dibattimento (2), lo comunica al Procuratore di Stato. Il quale o gli restituirà gli atti con la dichiarazione ch'egli non trova motivo per una ulteriore persecuzione giudiziaria, ed in tal caso si desisterà dal processo per disposizione dello stesso istruttore (3), o gli invia l'atto d'accusa (4) che indi sarà notificato all'imputato (5).

Ed in questa seconda ipotesi, se l'accusato non produce reclamo all'atto d'accusa nel termine di

---

di rilevare e correggere un errore quasi comune, abbiam creduto bene riportare in questo luogo le sue osservazioni; delle quali tutti dovranno riconoscere la verità.

(1) Ved: § 90. — (2) § 3. — (3) § 109. — (4) § 112. — (5) § 208.

Digitized by Google

legge, o ad esso ha espressamente rinunziato, gli atti saranno rimessi alla Corte di giustizia di prima istanza per l'analogo dibattimento (1). In caso contrario si trasmetteranno alla Corte di giustizia di seconda istanza (2); che dichiarerà il non luogo all' accusa desistendosi dal procedimento ogni qualvolta il fatto non costituisca reato o manchino motivi sufficienti di reità o ricorra una circostanza discriminatrice o non vi sia la domanda voluta dalla legge; ovvero emetterà una decisione che suoni semplicemente « *si fa luogo all'accusa* ».

10. In Iscozia il processo accusatorio ha fatto rapidi progressi.

Quivi l' accusa è promossa dal *lord-advocate*; che dopo aver ricevuto l'atto d'accusa dall'agente della Corona, cui è rinviato dallo Sceriffo, lo notifica all'accusato.

Ed anche la formazione dell'atto d'accusa, così com'è prescritto dal codice scozzese, merita ogni considerazione dai moderni giuristi. L'accusa non

---

(1) § 209 e 210.

(2) Per il § 15 le Corti di giustizia di seconda istanza decidono sui gravami contro conchiusi della Camera di Consiglio, § 114, sui reclami contro la posizione in istato di accusa e sui ricorsi ammessi dai §§ 283 e 345. Esse debbono inoltre sorvegliare l'attività dei giudizii penali del loro circondario e decidere sui gravami contro i medesimi in quanto non siano espressamente preclusi od altrimenti regolati i rimedii di legge.

Le corti di giustizia di seconda istanza prendono i loro conchiusi in congresso di cinque giudici.

Digitized by Google

è nè rettorica nè esagerata: anzi l' accusatore si mostra grave della gravità della legge.

E valga in vero quest'esempio d'atto d'accusa riportato dal Glaser « *Sebbene l'omicidio secondo le leggi d'ogni Stato ben governato e secondo le leggi di questo Stato sia un delitto severamente punito, nondimeno Voi (all'accusato) vi siete reso colpevole di questo delitto, mentre Voi* (quì s'enuncia il fatto che s'imputa). *Onde se tutto questo verrà convenientemente provato, sarà contro di Voi pronunciata la pena legale* ».

III.

Due sono adunque i sistemi per la citazione dell' imputato in giudizio quando abbia avuto luogo una formale istruzione: ossia citazione con accusa obligatoria da parte del giudice popolare o permanente ; o con accusa da parte del P. M. col sussidio, talvolta, del giudice permanente.

Nè l'uno nè l'altro trovano riscontro nella legislazione Romana ed Ateniese.

In quelle leggi il processo accusatorio era esente da ogni preliminare delibazione vuoi obligatoria vuoi volontaria.

E l'esame che faceva il Pretore speciale della *quaestio* si riferiva solamente all' ammissibilità dell'accusa in dritto ed alla capacità dell' accusatore (1), che indi veniva munito d' una *Lex* o

(1) L. 16, ff: de accusationibus.

Digitized by Google

commissione per autorizzarlo all' *inquisitio*. La quale appena espletata, e lungo era talvolta il termine (*diei dictio*) che il Pretore concedeva all'uopo, sino a cento dieci giorni come furono concessi a Cicerone per istruire contro Verre (1), si chiamava il giudicabile in dibattimento sull'accusa formolata dall'accusatore, e pubblicamente colla discussione di prove orali, era giudicato dai giurati (*judices selecti*, *judices in albo relati*) che prestato il giuramento di giudicare secondo le leggi (2), portavano il loro esame sul fatto e sul dritto (3).

Molto meno poi il processo inquisitorio surto sulle rovine della Repubblica, fecondato dai Papi sempre nemici della libertà, può aver somiglianza coi sistemi moderni; chè sebbene anche in esso l'inquirente fosse stato accusatore, istruttore e giudice, ben diverso ed opposto era lo scopo per cui oggi si affida talvolta al Giudice l'accusa. Coi procedimenti attuali si vuole nell' intervento del Giudice la garantia e la difesa dell'imputato contro calunniose aggresioni; coll' inquisitorio di Roma, il Giudice tendeva, e con mezzi anche feroci,

---

(1) Cicer. in Verrem. IV. 66.

(2) Cicer. de officiis, III, 10.

(3) In Roma il Pretore formava ogni anno una lista di Giudici che crebbe da 300 a 360 e 850, e sotto Augusto giunse a 4000. In Atene al Tribunale degli Eliasti funzionavano talvolta 500, 1000 ed anche 6000 giudici che erano scelti fra i cittadini dell'età di anni 30 e non debitori del pubblico tesoro.

Digitized by Google

a trovare la colpabilità d' un prevenuto nel segreto delle prove.

Del rimanente, è opera vana volere a tutto costo trovar dei punti di contatto fra gli ordinamenti penali dei varii tempi. Se hanno delle somiglianze fra loro in certe peculiari disposizioni ed in certe ritualità, il che non interessa grandemente alla storia del diritto, non è possibile che l'organismo generale, la base, lo spirito che irradia e mette in moto le diverse parti d' un processo penale possa essere uniforme a quello che spira dentro alla procedura d'un altro popolo, governato da contrarie istituzioni, forse più liberali ed anche più retrive. — Ed un confronto di tal natura riesce poi quasi impossibile col dritto di Roma, dove così dai codificatori che dalla dottrina il giure penale è stato sempre riguardato con occhio di minore considerazione del dritto civile, perchè forse, siccome pensano alcuni, quest' ultimo era così giusto e ricco da offrire esso solo per ogni singola fattispecie la pronta e sicura riparazione (1).

Gli ordinamenti criminali, e più di tutti la procedura quale forma vivente della tutela del dritto, riflettono potentemente la coscienza universale d'un Paese; il quale per quanto è più avvezzo a libertà, per tanto maggiore è il discentramento d'accusa dalle mani del Giudice, come in caso

(1) Ed anche gli avvocati criminali vissero poco considerati sino alla metà del secolo scorso; e furono richiamati al loro splendore dalla prammatica del 1786.

Digitized by Google

contrario l' accentramento dei poteri si estende anche alla potestà d'accusare.

Non è neppur sano consiglio, a mia sentenza, trarre dall'evoluzione della logica, sull' esempio del Pessina, il progresso storico dei varii sistemi dell'ordinamento giudiziario.--È vero che l'indagine e l'esame come sono due momenti necessarii del pensiero umano, lo sono eziandio del procedimento penale: ma il processo accusatorio e l'inquisitorio di Roma non possono rappresentare questi due diversi stadii dello spirito, i quali si riflettono entrambi in ciascuno di essi separatamente presi. Noi pensiamo che il processo muta col mutar dei governi e delle garantie alla libertà, senza mai per questo separarsi, per una necessità logica, dall'indagine e dall'esame.

Invece è studio degno d' un popolo civile la critica dei varii sistemi per imitarli in quelle parti razionali che possano corrispondere al suo stato di nazionalità. La quale imitazione è indizio di risorgimento; è prova d' uno spirito che vuol sollevarsi dalle pastoje di forme viete ed illiberali; è manifestazione d' una coscienza non regionale che va in cerca del vero, proprietà di tutti i popoli e di tutti gl'ingegni.

Presso noi in Italia questa specie di studii è già in voga, occupando le menti dei migliori scrittori.—Ed in mezzo alla varietà, e talvolta opposizione dei pareri, sorge generale una corrente di simpatia a favore del Codice di procedura Austriaca, sino al punto da far dire al Nestore dei

Digitized by Google

nostri penalisti, il Carrara, che in questo processo si trova il tipo dell'accusatorio puro (1).

Noi però non ci facciamo compiutamente seguaci, con perdono degl' illustri sostenitori, di questo procedimento. Dividiamo con loro l' opinione che l'Austria ha nel suo processo penale riconosciuto quanto modernamente havvi di più liberale nelle procedure delle altre Nazioni; ma non possiamo ritenere che abbia il vanto d'aver detto l'ultima parola della scienza e molto meno che consacri tutte le norme d' un processo puro accusatorio.

1. Il critico acuto troverà di leggieri anche in tale Regolamento affidata al Giudice l'accusa. E ci sembra che tal fiata vi s'incontrino tali contraddizioni col sistema generale riconosciuto dal legislatore che sarebbe pericoloso imitarlo in tutte le parti ora che con tanta lena si va in cerca d'un rito che sanzioni la divisione fra accusa e giudizio, accusatore e giudice, determinandosi i poteri e le funzioni che spettino a ciascuno nell'esplicazione del principio che costituisce l' arca santa delle libertà civili, cioè la tutela giuridica.

2. La tutela giuridica è un concetto complesso. I tre termini principali nei quali si decompone, cioè difesa della società, difesa dell'imputato, difesa del soggetto passivo del delitto, inchiudono necessariamente varie altre idee che debbono pur

(1) Vedi Manuale di procedura penale sul Dritto Sassone, pag. 264; sebbene negli Opuscoli, Vol. VI, p. 429, egli confessi d'essere stato esagerato in tale assimilazione.

Digitized by Google

esse attuarsi nello svolgimento degl'istituti e delle forme che concorrono alla costruzione d'un ordinamento giudiziario penale.

Noi già abbiamo avvertito non potervi essere in talune evenienze tutela giuridica senza l'istruzione formale; la quale abbenchè costituisca la seconda delle eccezioni alla citazione direttissima, è sempre un'eccezione giuridicamente necessaria, per potersi di fronte alle difficoltà della scoperta del reato, che il tempo, il luogo e l' imputato stesso offrono di frequente a larga mano, difendere la società, l'accusato e la parte lesa in un giudizio che trovar deve la sua base nelle prove precedentemente raccolte.

Ma l' istruzione preliminare devierà dal principio della tutela giuridica se la potestà d' accusare non sia distinta dall'altra di giudicare, affidandosi ciascuna ad autorità diverse. Quando è l'accusatore che giudica, potrà non essere garentito l'imputato, nel quale se non altro mancherà in tal caso la speranza della tutela. E se è il giudice che accusa, egli diventa parte e quindi desterà anche diffidenza e sfiducia nel prevenuto, colla violazione dei cui dritti si viola la società che nella tutela dell'accusato difende sè stessa.

Questo concetto così semplice, reclamato dall'ordine dei giudizii, consegnato alla posterità dal Dritto Romano nel processo accusatorio, servì come punto di partenza al legislatore Austriaco. Ed il Glaser lo proclama apertamente nell'Apertura del procedimento principale, ove dice che scopo del legislatore si fu d'impedire che il ma-

Digitized by Google

gistrato giudicante usurpi le funzioni dell' accusatore.

Se non che le varie disposizioni del Codice non sempre corrispondono, siccome dicevamo testè, al principio della divisione dei poteri.

3. A prescindere dall'osservare che pel disposto del 3° alinea del § 114 la Corte di giustizia di seconda istanza può pronunziare la posizione in istato d'accusa (1) dietro reclamo del Procuratore di Stato, o querelante privato, al conchiuso della Camera di Consiglio che avesse rigettato l'avviamento al processo d'istruzione, il che non significa certamente togliere al Giudice la potestà di accusare, l'altro § 214, per quanto larghe siano le garenzie stabilite dal successivo 215, ha riprodotto in fondo, sotto la forma della delibazione volontaria, la sentenza della nostra Sezione d'accusa.

E che cosa fa mai la Corte di giustizia di seconda istanza, domandiam noi, allorchè decidendo sul reclamo prodotto dall' imputato contro l'atto d'accusa, pronunzia il si fa luogo all'accusa?.. Non altro che associarsi al Procuratore di Stato, il cui atto d'accusa essa rende esecutivo dopo che, ai sensi del combinato disposto del §

(1) § 114, alinea 3°—Se trova fondato il gravame (la Corte di giustizia di seconda istanza) contro la desistenza da un processo istruttorio, essa può, trattandosi di azioni la persecuzione delle quali fu demandato da un accusatore autorizzato, § 92, e per le quali l'imputato fu di già esaminato, pronunziare subito la sua posizione in istato di accusa.

Digitized by Google

214 coi 211 e 213, avrà considerato che l'azione è punibile, che gl'indizii di reità sono sufficienti, che non si verifica alcuna circostanza per cui sia tolta la punizione del fatto od esclusa la persecuzione, e che non manca l'istanza voluta dalla legge od il consenso, dalla stessa richiesto, d'una parte che v'abbia dritto (1). E tutto ció non conduce a porre l' accusa, sebbene in ristrette proporzioni, nelle mani del giudice? — Si è mutata la forma, si sono ridotti i capi dell'accusa *giurisdizionale*, si saranno anche dettate per tale accusa delle norme da sembrar forse più liberali, ma in mezzo a questo organismo comparisce sempre la figura del giudicante che stringe una società in nome collettivo coll' accusatore pubblico o privato.

Ed una conferma di quanto qui asseriamo ce l'offre il § 222; donde rilevasi che debbono citarsi i testimoni non pure in forza dell'atto d'accusa, altresì della decisione emanata sul reclamo contro il medesimo, la quale quindi esercita nel rincontro quell'efficacia che sola dovrebb' essere una conseguenza legittima dello stesso atto d'accusa. Ed un'altra prova infine la tragghiamo dal § 208 che deferisce al giudice (Corte di giustizia di seconda istanza) la competenza a pronunciare sull'*ammissibilità* dell' accusa. Qualora l' istruttore (od il Presidente della Camera di Consiglio), così vedesi prescritto in questo paragrafo, 2.ª parte, avesse dei dubbi se si debba far luogo alla pro-

(1) Ved. il § 213.

Digitized by Google

posta che l'imputato venga arrestato, egli provocherà la decisione della Camera di Consiglio. Non vigendo tale dubbio od essendo tolto colla decisione della Camera di Consiglio, l' istruttore comunicherà all'imputato l'atto d'accusa cogli allegati, e lo istruirà che egli può sollevare reclamo contro l'accusa e che può chiedere la decisione della Corte di giustizia di seconda istanza sulla competenza del giudice nominato nell' atto d'accusa e sull'ammissibilità dell'accusa medesima.

Anzi possiamo aggiungere davvantagio essere non solo demandato al giudice il potere di conoscere se possa ammettersi l'accusa, ma a lui stesso concesso, quasi come autorità suprema nell'accusare, di respingere l'atto d' accusa quando ciò ritenga necessario per levare un difetto formale od ottenere una migliore dilucidazione delle circostanze di fatto (1). Ed in talune altre ipotesi, come quelle del § 48 n.° 2.° e 114 alinea 3°, la sua decisione potrà far le veci dell'atto d' accusa per l'ulteriore procedimento (2).

4. Eminenti scrittori Alemanni, principalmente il Geyer, e dotti giuristi Italiani, fra i quali il

---

(1) § 211.

(2) § 218 così formolato. Se la Corte di giustizia di seconda istanza che abbia un atto d'accusa decide che l'imputato sia messo in istato d'accusa, tale decisione sarà redatta osservandosi la prescrizione contenuta nel § 214 ultimo alinea e nel § 215, ed applicandovisi analogamente quella portata dal § 207 sul contenuto dell'atto d'accusa, e farà le veci dell'atto d'accusa per l' ulteriore procedimento.

Digitized by Google

Carrara, elogiando il congegno del Regolamento Austriaco, ritengono invece che l'opposizione all'atto d'accusa niente tolga all'indole del processo accusatorio.

Il Geyer scriveva che se credesi necessaria una decisione giudiziale durante il periodo istruttorio per tutelare l'imputato dall'accusa del P. M. devesi a lui lasciar libera la scelta d' invocarla chè *beneficia non obtruduntur;* sul qual punto sembravagli che il progetto Austriaco avesse trovato la vera soluzione del problema (1). Ed il Carrara, cui per sua stessa confessione sembra un *paradiso* (2) tal Regolamento, opina con maggior franchezza ed ingenuità che in Austria il vero accusatore è il Pubblico Ministero; la magistratura non è chiamata ad altro ufficio tranne quello di pronunciare sopra un'istanza od eccezione di colui che già è accusato e che implora la revoca dell'accusa lanciata. *Il magistrato (*egli continua*) se rigetta l'istanza diretta ad ottenere il suo voto contro l'accusa altro non fa che dare il passaporto alla medesima; giudica un incidente provocato dalla difesa, ma giammai può dirsi essere egli quegli che accusa* (3).

Il Cesarini fa sua l'opinione del Carrara (4); e da essa non si discostano neppure il Borsani

---

(1) Revue internationale, p. 431 e segg.

(2) Opuscoli, Vol. VI, p. 429 dove con soverchia austerità critica il nostro codice di procedura penale.

(3) Op. citata pag, 413.

(4) Le riforme giudiziarie in Italia, pag. 205 e 206.

Digitized by Google

e Casorati, i quali aggiungono d'avere la procedura austriaca sostituito « alla tutela dello Stato la garentia, assicurando alla iniziativa personale del cittadino i modi di conservare integro il suo diritto, di esercitarlo, di rivendicarlo; a lui d'usare di questi modi secondo che gli consigliano il suo interesse o il suo decoro (1) ». — Anzi il Casorati nel suo *Processo Penale e le Riforme* inneggia con più alte parole a quel Regolamento: « Quivi, egli dice, sono rispettati i limiti razionali che separano l'azione giudiziaria dall' azione accusatoria e difensiva. L' ufficio dell'accusare è lasciato all'accusatore, e quello della difesa è lasciato all'imputato. L'autorità giudiziaria spiega la sua azione soltanto se havvene bisogno, cioè allorchè sorge il conflitto tra l'accusatore e l'imputato che è il più interessato ad impugnare l'accusa. All'imputato quindi esso non impone una tutela obbligatoria, molte volte dannosa, ma offre il suo presidio quando questo è invocato come rimedio di legge da colui a vantaggio del quale è stabilito. Se l'imputato non invoca il giudizio delibatorio, segno è che l' accusa non è nè temeraria nè illegale, o quanto meno che esso non rifugge dal sottoporsi al pubblico giudizio. Quivi pertanto alla tutela obbligatoria del magistrato, che diffidente vuol tutto prevedere e prevenire, è sostituita l'iniziativa del privato cittadino che da sè stesso difende il proprio interesse. In altri

(1) Commentario del Codice di proc. pen. Vol. III, § 844 e 875.

Digitized by Google

termini, al sistema che più conviene ai popoli retti a dispotismo, è quivi sostituito un altro sistema più dicevole alle costumanze d'un popolo civile e libero: avvegnachè la lotta e la discussione sono sintomi di vigoria e di libertà, come la tutela è sintomo di fiacchezza e di servaggio (1) ».

5. A noi non persuadono le ragioni di così illustri scrittori. E senza ripetere quanto or ora abbiamo esposto, che per qualsiasi sottile ragionamento in contrario basterebbe da solo a spezzare le armi degli avversarii, ci domandiamo se non intervenendo il *si fa luogo all' accusa* del § 214 nei casi voluti dalla legge, possa il Procuratore di Stato porre l'accusa: e non vi sarà certamente alcuno che voglia rispondere l'affermativa. Ed allora dov'è più la libertà d'azione nell'accusatore la quale costituisce il fulcro del processo accusatorio?

Io comprenderei l'organamento Austriaco qualora avesse riconosciuta la *delibazione volontaria* solamente quando fosse accusatrice la parte privata. Allora sì che potrebbe giustificarsi il timore d'arbitrio nell'accusatore: onde presso i Romani, ai quali al dir di d'Aguesseau, pare che la giustizia abbia meglio svelati i suoi misteri, oltre agli effetti della *postulatio* il Pretore, ai tempi della pubblica accusa, poteva nominare all' accusatore un custode che lo sorvegliasse nell' istruzione. Ma allorchè l'azione è conferita al Procuratore di Stato, cioè ad an pubblico funzionario

(1) § 64.

Digitized by Google

che ha l'unico interesse del rispetto e dell'esecuzione della legge, e poi per garenzia del prevenuto si affida lo svolgimento delle prove al giudice inquirente con parziale pubblicità dell'istruttoria (1), io non so trovare un razionale motivo della decisione della Gran Corte di Giustizia di seconda istanza.

Piuttosto, la Legge del 1873 sarebbe stata la vera antesignana del progresso se invece della preliminare delibazione avesse sottratto il P. M. dal potere esecutivo, rendendolo magistrato inamovibile: chè con tale sanzione neppure il sospetto dell'arbitrio, che è sempre incivile presumersi *a priori* dalla legge in un suo rappresentante, avrebbe potuto servir di bandiera a quest'ordinamento d'invio a giudizio.

Del resto, sorge a sostegno del nostro parere lo stesso scritto dove il Geyer si fa propugnatore del sistema Austriaco (2).

Egli dice che una decisione giudiziaria emanata sul fondamento della procedura scritta preparatoria è inconciliabile col principio della oralità del giudizio; e che se si ordinasse un dibattimento orale fra le parti in faccia al Tribunale d'accusa, il dibattimento principale ne sarebbe presso a poco ridotto al valore meschino d'un epilogo, e l'importanza del decreto d'invio, che quantunque nato senza contradittorio pesa già soverchiamente nella bilancia a danno dell'accusato, sarebbe an-

(1) Vedi nel cennato Regolamento i §§ 116 198.
(2) Loc. citato.

Digitized by Google

cora accresciuta.—Auree parole, le quali racchiudono la condanna dell' istituto d'invio adottato dall'Austria. Imperocchè se l'accusato insinua il reclamo per l'insufficienza delle prove raccolte, la Gran Corte di giustizia di seconda istanza giudicherà sul processo scritto senza l'oralità e senza la pubblicità del giudizio che sono richieste nell'interesse generale della società, ed anche senza un vero contradittorio per essere il Procuratore di Stato semplicemente sentito sul reclamo ed in seduta non pubblica (1).

6. Il Carrara però, coi suoi seguaci, mette innanzi due ragioni tratte dal dritto di difesa per giustificare con quel valore a lui proprio l'ordinamento Austriaco: che cioè è dritto particolare dell' inquisito e non della società, dritto relativo non assoluto, quello di evitare un solenne giudizio preferendo la delibazione dell' accusa ; e secondariamente che resta violato il dritto d'uguaglianza quando si concede all'accusatore di passar sopra alle vantate guarentigie dell'invio col mezzo della citazione diretta scegliendo quella forma ch'egli crede, e si nega questa facoltà di scelta all'accusato (2).

Ma neppure tali sentenze del sommo Maestro ci smuovono dalla nostra opinione, abbenchè mostrino di contenere tanta luce di verità.

Noi conveniamo col Carrara che il giudizio preliminare non è d'ordine assoluto; e se inalie-

(1) § 210, alinea 2°.
(2) Op. cit.; p. 419 a 423.

Digitized by Google

nabile è il dritto di difesa, come contraddizione all'accusa, tale non è puranco, sebbene non sempre, il dritto a scegliere le forme della difesa. E ciò che monta?... Se il giudizio di delibazione non è d'ordine pubblico, non ne segue che debba essere d'interesse esclusivo dell'inquisito.

Non può esservi interesse senza dritto; e non v' ha dritto senza la necessità di tutela e senza una forma razionale in cui esso si svolga.

Ebbene io ho ferma convinzione che l'imputato non abbia dritto al giudizio delibatorio. Che anzi tale dritto riconoscendogli, lo si mette fuori della tutela giuridica, cioè di quell'unico principio su cui possa costituirsi una nuova istituzione di procedura penale di fronte alle progredite esigenze dei tempi.

7. È quasi universale convincimento esser necessario mantenere negl'istituti processuali questo preliminare giudizio, e quindi creare un dritto all' inquisito per garentirsi così contro il monopolio dell'accusa e liberarsi dalla possibilità d'una calunnia.

Idea falsa codesta; e che non ha neppure il pregio d'una ricordanza storica.

Presso i Romani si affidò ai Magistrati la persecuzione d'ufficio dei delitti allorchè cominciò a diffidarsi della pubblica accusa; quando si vide apparire una classe di uomini funesti, una gregge di delatori; quando da chiunque avea vizii e talenti, un animo abbietto ed uno spirito ambizioso si cercava delinquenti la cui punizione potesse

Digitized by Google

piacere al Principe (1). Cosicchè alla diffidenza dell'accusatore privato si sostituì la fiducia dell'accusatore magistrato (2).—In Inghilterra surse il Gran Giurì per premunirsi contro gli arbitrii dei Viceconti sulle lunghe detenzioni preventive. In Francia fu la paura d'un popolo, che gigante rivoluzionario si sottraeva dalla prepotenza regia, quella che ispirò sfiducia contro il pubblico accusatore. Presso gli altri popoli fu l'amore dell'imitazione, fomentato dall'opinione oramai universale della garenzia verso il cittadino imputato, che suggerì il giudizio d'accusa.

Oggi è una contraddizione nei termini porre l'accusa nelle mani d'un pubblico ufficiale e pei diffidare della sua azione, mentre gli si consente perfino la facoltà di tradurre in giudizio un prevenuto sopra semplici rilievi secondo il Codice Austriaco od informazioni sommarie giusta il Codice nostro, attinti talvolta gli uni e le altre dai più bassi agenti della forza pubblica.

---

(1) Montesquieu, Spirito delle Leggi, L. VI, 30.

(2) L. 13, ff. de officio Praesidis.—Congruit bono et gravi Praesidi curare ut pacata atque quieta provincia sit quam regit; quod non difficile obtinebit si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat; nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptatoresque eorum coercere, sine quibus, latro diutius latere non potest.

Vedi pure le L. 5 e 7 Cod. de delatoribus, L. 1, Cod. de custodia reorum, e L. 1, Cod. Theod. de custodia reorum.

Digitized by Google

In assenza adunque del dritto alla delibazione cade l' acuto ragionamento del Carrara: — che peraltro anche per diversa via non potrebbe mai da noi essere accolto in quantochè non è questione, siccom' Egli opina, di dar libera potestà all' inquisito di scegliere quella forma di difesa che meglio gli convenga, cioè o la delibazione o il giudizio formale.

Non è forma di difesa la violazione del contradittorio e dell'oralità, ma negazione della difesa la quale vuol'esser pubblica nel conflitto delle parti sia per chiarire l' innocenza dell' accusato sia per chiarire la stessa Società; che niente deve lasciar d'intentato, neppure il gesto, il movimento, la voce, l'espressione del giudicabile e dei testimoni, per raggiungere il vero colpevole. Non è dubbio che gli offesi dal delitto possano comparire nel giudizio come parti civili e la Società ottenga il suo intento dallo stesso giudizio che rende probabile la condanna; ma da ciò non evince che non resti leso il dritto degli uni e dell'altra una volta che non sono presenti mercè il legittimo contradittorio nel giudizio di delibazione.

Nè merita d'esser discusso il secondo argomento ricavato dalla disuguaglianza di trattamento fra il P. M. e l' imputato. Se il P. M. sceglie la citazione diretta, preterendo l'istruzione, è in omaggio al principio, accettato dallo stesso Carrara (e come no?), che il giudizio debba subito seguire l'accusa, e non per recare un male all'imputato a cui favore milita invece la certezza del bene

Digitized by Google

quando alla delibazione si sostituisce un giudizio solenne di riparazione.

8. V'ha poi un altro ordine d'idee che ci conduce, benchè indirettamente, alla medesima conseguenza, cioè di non avere il legislatore Austriaco adottato tutto intero il processo accusatorio puro. Accenno solamente alcuni miei concetti, non essendo qui il luogo opportuno di svolgere una teorica, palpitante di attualità, intorno alle innovazioni che reclama il procedimento istruttorio.

L'imputato ha dritto essenzialmente al giudizio pubblico, cui hanno pure interesse la Società e la parte offesa. È in questo che si attuano e compiono con una progressiva contraddizione tre termini necessarii per l'esplicamento della tutela giuridica; *azione-eccezione* fra l'accusatore e l' accusato, *coscienza riflessa* del Giudice sulle prove raccolte, *rivelazione pubblica* di questa coscienza con la sentenza d'assoluzione o di colpabilità.—L' accusa e la difesa non possono altrimenti svolgersi per raggiungere ciascuna la propria finalità senza smentire il principio della pubblicità dell' accusa che è nello stesso tempo oralità delle prove. Ogni altro simulacro di giudizio suona assenza della libertà d'azione, diminuzione del dritto di difesa, mancanza di quella coscienza riflessa che si adagia sul contradittorio delle parti.

Il Codice Austriaco che nell' era moderna ha iniziata la divisione dei poteri fra accusatore e giudice, non ha compiuto l'ardita riforma appunto perchè trascurò di proteggere la libertà dell'azione.

Digitized by Google

È vero che nel § 109 combinato col 112 si dà ampia facoltà all'accusatore di ritirare la richiesta della persecuzione penale, ma vi si prescrive ad un'ora che la desistenza dal processo istruttorio nei casi indicati dalla prima parte del § 109 (1) avverrà per disposizione del Giudice inquirente, ovvero, per quelli del § 227, in seguito a conchiuso della Camera di Consiglio (2). Onde è necessaria un'ordinanza del giudice, unico o collegiale, la quale, abbenchè non abbia nessuna importanza o carattere giuridico riducendosi in sostanza a dare atto della richiesta dell' accusatore, inchiude tuttavia l' idea, essendo richiesta imperativamente dalla legge, che in essa si consumi l' azione mercè la desistenza dal processo, quasi che l'accusatore non fosse libero di ritirare l'accusa indipendentemente da ogni pronunzia magistrale.

Anzi il legislatore Austriaco si mostra tanto

---

(1) § 109 — Si desisterà dal processo istruttorio per disposizione del giudice istruttore quando l'accusatore ritira la richiesta della persecuzione penale, oppure propone la desistenza dal processo d'istruzione, o quando egli dichiara che non trova motivo di ulteriore persecuzione ecc.

(2) § 227. Se l'accusatore prima che incominci il dibattimento desiste dall'accusa, la Camera di Consiglio prenderà un conchiuso di desistenza coll' avvertimento che se fosse di già fissato il dibattimeato, questo non avrà luogo.

Se dopo la posizione in istato d' accusa hanno avuto luogo ancora dei rilievi giudiziali, l'accusatore ha il dritto di ritirare, prima che incominci il dibattimento, l'atto d'accusa prodotto presentandone contemporaneamente uno nuovo... ecc.

Digitized by Google

tenero di questa forma di desistenza, che anche quando trattasi di semplici rilievi preliminari e non si trovano motivi sufficienti per promuovere il procedimento penale, il Procuratore di Stato deve rimettere gli atti all'Istruttore che desisterà dai rilievi (1). La quale disposizione per un caso speciale, in cui l'azione si svolge sotto la più immediata direzione ed autorità del Ministero Pubblico che può fare assumere i rilievi perfino dai funzionarii di sicurezza colla sua assistenza, ci rafferma nella nostra credenza.

9. Se non che riprovando noi col sistema Austriaco la delibazione istruttoria, non intendiamo privar l'accusato d'una garentia legale contro le accuse temerarie che possano esporlo all' universale disprezzo.

Vorremmo invece che i legislatori, abbandonando la vecchia via del giudizio preliminare, studiassero ed introducessero nei Codici una forma vera, reale, efficace, non fittizia, di garentia, cioè

---

(1) § 90. Se il Procuratore di Stato dopo esaminata la denuncia o gli atti sui rilievi preliminari, che occorrendo saranno da completarsi dietro sua disposizione, trova motivi sufficienti per promuovere contro una determinata persona il procedimento penale, egli produrrà o la proposta che sia avviato il processo d'istruzione (§ 61) oppure l'atto d'accusa.

Nel caso contrario egli mette la denunzia a lui pervenuta agli atti con una breve annotazione dei motivi che ve lo inducono; e spedisce al Giudice Istruttore gli atti sui rilievi preliminari coll'osservazione che non trova motivo per l'ulteriore persecuzione. In tal caso il giudice istruttore desisterà dai rilievi preliminari... ecc.

Digitized by Google

l' indipendenza del P. M. dal potere esecutivo e la responsabilità sua e dell'accusatore privato; per guisa che un prevenuto tratto a giudizio avesse dritto, dopo una sentenza assolutoria (tranne per non provata reità) al risarcimento dei danni verso lo Stato o verso il privato accusatore, non che alla massima pubblicità della pronuncia giudiziaria che l'escolpava e dell' altra condannatoria ai danni. In tal modo l'accusato sarebbe doppiamente garentito, cioè con un giudizio pubblico, preferibile al delibatorio, e con la minaccia della riparazione che rende più accorto e prudente qualunque siasi accusatore.

E similmente non è nostro pensiero invocare l'abolizione compiuta delle giurisdizioni istruttorie. Che se le medesime noi vorremmo vedere esulate dalle nuove istituzioni di rito come concorrenti sotto qualunque forma all'integrazione dell'accusa, facciamo voti dall'altra parte che siano conservate, modificandosi però nel loro organismo, al solo scopo di legittimare l'arresto e di risolvere quegl'incidenti che possono sorgere, durante l'istruzione, tra il P. M., l'istruttore o le parti. Imperocchè ritenuta la necessità di possibili conflitti, sia sull'avviamento e continuazione dell'istruttoria, sia sulla spedizione del mandato di cattura, sia sull'espletamento d' una data prova, occorre l' opera d'un giudice, vergine d'ogni preoccupazione, che si facesse mediano tra le parti e l'inquirente.

E tale religiosa missione dovrebb' essere dello stesso Tribunale, magistrato giudicante, che deve poi emettere la sentenza diffinitiva, senza richie-

Digitized by Google

dersi pel relativo conchiuso l' intervento o la presenza dell'istruttore il quale si limiterebbe solo ad accennare l'oggetto dell'incidente.

IV.

Giunti a questo punto, la nostra conclusione sull'istituto della citazione in seguito a rinvio si è che questa non abbia più ragione di rimanere in un Codice che s'informi alla divisione dei poteri. E siamo indotti a quest'ultima conseguenza in base allo sguardo critico-comparato, fatto sopra uno dei migliori procedimenti penali che vanti il secolo nostro.

Noi vogliamo col legislatore Austriaco che debba incombere all'accusatore d' iniziare la posizione in istato d'accusa colla presentazione dell'atto relativo (1), ma vogliamo pure che questa *iniziativa* resti sempre *tale* fuori ogni cooperazione, anche mediata, del giudice nel rinvio a giudizio.

L'accusatore, che ha libera l'azione, dopo chiuso il processo istruttorio faccia egli stesso notificare nelle forme ordinarie l'atto di accusa pel dibattimento, o desista da ulteriore persecuzione

---

(1) Ved. § 207; che trova la sua applicazione nell' altro 244 relativo al giudizio e che dispone « dopo che i testimoni si sono allontanati, il Presidente farà preleggere, a scanso di nullità, l'atto d'accusa... ecc... ecc. »; al quale è uniforme l'alinea 2.° del § 314 relativo al giudizio innanzi alle Corti d'Assise.

Digitized by Google

senza intervento dell'autorità giudiziaria e senza delibazione obligatoria.

L' istruzione formale niente può immutare del potere che ha l'accusatore colla citazione direttissima e diretta, di chiamare egli in giudizio un imputato. Essa deve sì costituire un' eccezione alla citazione istantanea, ma solamente in quanto riguarda il termine dell'apertura del dibattimento per aver tempo d'accapare certe prove difficili o complicate; le quali appena risultate chiare e sufficienti, ritornar deve ad imperare la norma generale che il solo attore spinga l'azione.

L'istruzione preparatoria non deve già costituire in regola assoluta un' essenziale funzione del magistero penale, siccome afferma il Cesarini (1), ma un'essenziale funzione in taluni casi eccezionali, di maniera che, finita la ragione dell'eccezione, debbasi nuovamente far capo alle norme della citazione direttissima.

E da questa medesima conclusione non si allontanano neppure coloro, i quali tentando di creare una nuova scuola di dritto criminale sull'antropologia positiva, negano il libero arbitrio che ritengono una metafisica illusione. Difatti il

(1) Vedi dell'Appello in penale, ove dicesi « Le essenziali funzioni del magistero pe nale... si riducono all'azione, all'istruzione ed al giudizio, le quali trovansi costituite e rappresentate da tre grandi organi solidali nello scopo, correlativi nell'operare, indipendenti nella sfera della propria attività, cioè il Ministero pubblico, il Giudice istruttore ed il Collegio giudicante ». E l'istesso concetto è espresso a pagina 106, ivi—*Rivista penale del Lucchini, Vol. X.*

Digitized by Google

Ferri nei suoi nuovi Orizzonti di dritto e procedura penale, che la critica in verità avrebbe dovuto accogliere molto più benignamente, scrive a pag. 124 « venendo più specialmente alle leggi di procedura è facile vedere come a diminuire la probabilità d'impunità concorrono efficacemente.... l'abolizione d' inutili ingranaggi nel meccanismo istruttorio, come la Camera di Consiglio ecc., la facilitazione dei procedimenti per citazione diretta ecc. (1) ».

1. In Italia si è tentato, sulle orme dell'Austria, di modificare radicalmente in talune parti l' attuale sistema di citazione in seguito a rinvio, separando possibilmente i poteri del P. M. da quelli del giudice.

E per fermo la Relazione Ministeriale sul progetto presentato dal Ministro Villa alla Camera dei Deputati nella tornata del 9 marzo 1880 espresse chiaramente i principii moderatori della innovazione. « La delibazione delle accuse per crimini, in essa è detto, è un compito demandato

(1) Bologna, Nicola Zanichelli Edit. Tip. 1881. Noi però non possiamo seguire il Ferri nella distinzione che egli intende di fare nei principii e nelle conseguenze tra difesa e conservazione sociale e tutela o difesa giuridica (ivi p. 16-18 e 21), sulla quale ultima formola noi basiamo il nuovo sistema di procedura penale. Come d' altra parte, pur accettando alcuni di quelli ch' egli impropriamente chiama sostitutivi penali, non lo seguiremo nell'abolizione del libero arbitrio la cui esistenza, secondo io credo, non si opporrebbe alle conclusioni enumerate dall'illustre scrittore nei suoi Orizzonti.—Ved. anche il Garofalo, Criminologia, p. 326

Digitized by Google

ad una Sezione delle Corti d'Appello, che appunto perciò si denomina Sezione d'accusa. Ora fu esaminato se fosse conveniente di mantenere anche nelle cause criminali, di cui il Progetto si occupa, la massima che tutte indistintamente le cause dovessero essere preliminarmente sottoposte al giudizio della Sezione d'accusa. Ma dopo matura ponderazione mi sono convinto che un tale sistema oltrechè pugnante col concetto della citazione diretta ossia della traduzione immediata del giudicabile innanzi ai suoi giudici, avrebbe presentato troppo gravi inconvenienti e ridotti quasi al nulla i vantaggi che colla proposta riforma si tende a conseguire. Invero l' ingerenza obligatoria della Sezione d' accusa nelle cause tutte di cui è discorso avrebbe per necessario effetto di moltiplicare sempre le formalità del rito, di ritardare il momento del giudizio e di prolungare la carcerazione dell' imputato. Ma se l' imputato stesso si sottopose all'accusa e col suo contegno manifesta di non desiderare l'intervento e la garentia della Sezione d'accusa e di preferire l'immediata comparizione innanzi ai suoi giudici, non si comprende perchè si debba protrarre il suo stato di incertezza e la sua carcerazione per attendere la pronunzia della Sezione stessa che nessuna delle parti richiede. Diversamente è a dirsi quando è lo stesso imputato che reclama quella pronunzia preliminare sul fondamento della fattagli accusa, perchè in tale ipotesi il giudizio della Sezione d' accusa dirimendo il conflitto fra il ministero pubblico e l'accusato, si risolve per quest' ultimo

Digitized by Google

in una seria ed efficace guarentigia contro una imputazione che egli ritenesse destituita di base. Ciò chiarisce il motivo principale per cui il nostro progetto stabilisce che l' imputato può fare opposizione all'atto d'accusa innanzi alla Sezione d'accusa e che trascorso il termine di tre giorni senza che egli abbia dichiarato di volersi appigliare a tale rimedio, si procede al giudizio innanzi alla Corte di Assise (art. 2 e 3). Col quale sistema non solamente viene eliminato un improvvido lusso di decisioni superflue e posto un argine efficace contro gli eventuali errori del P. M., ma si rende altresì più sostanziale e completo il diritto della difesa; si offre modo all'imputato, se lo voglia, di presentarsi ai suoi giudici senza il precedente, non di rado pericoloso, d'una pronuncia giudiziaria a suo carico; si mantiene nei veri suoi confini l'azione dell'accusatore, del difensore e del giudice, dando così al principio accusatorio un maggiore svolgimento che ora non abbia nel nostro rito penale; ed infine, come in altre recenti legislazioni accolte dal plauso generale dei dotti, specialmente nella procedura penale dell'Impero Austro-Ungarico attivata nel 1873, s'inizia anche nella nostra processura penale il metodo di surrogare, nella delibazione delle accuse, alla sistematica ingerenza del magistrato giudicante, il metodo del conflitto giudiziale delle parti che è il più naturale e altresì più consentaneo allo spirito dei nostri liberi ordinamenti ».

Ma queste progettate riforme sono tuttavia nobili conati.

Digitized by Google

Nelle leggi positive che ci governano la confusione è enorme oltre ogni dire tra accusatore e giudice; in guisa che tu non sei al caso di distinguere se il giudice sia creato per risolvere i conflitti o per accusare, e se il P. M. per lo contrario abbia il mandato di esercitare l'azione o di esprimere invece un parere che si muta poi in azione vivente e reale solamente in seguito ad una pronuncia giudiziaria!—Che anzi il Giudice, obliando per volere di legge la sua naturale missione, può accusare quando l'accusatore, quegli a cui è dato d'esercitare l'azione secondo gli articoli 1 e 2 della procedura, chiede l'assoluzione. Cosicchè anche il voto propostosi dal legislatore del 1865, cioè lo svolgimento aperto e leale del principio accusatorio (1), rimase insoddisfatto.

Vero che un dotto scrittore di cose penali, il Vacca (2), trova una specie d'azione popolare nell'articolo 97 della legge elettorale politica del 22 gennaio 1882, che dà facoltà a qualunque elettore di promuovere l'azione penale, costituendosi parte civile, pei reati preveduti nel Titolo V. Ma quale possa essere il pregio di questa opinione, non

---

(1) Vedi Relazione Ministeriale al Re. E' bene peraltro qui notare che non ultima cagione per cui questa meta non si raggiunge dalla procedura del 1865 fu il mandato limitato del Governo che non spingendosi fino alla completa redazione di legge nuova, gl' intenti pratici furono considerati come i più urgenti.

(2) Vedi il moderno indirizzo della posizione in accusa, Rivista penale, Vol. XIX p. 31.

Digitized by Google

può al certo dedursene, siccome dovrebbesi per l'indole speciale dell'*actio popularis*, che nel caso d'accusa da parte dell'elettore la citazione avvenga sempre per opera dell'accusatore senza l'intervento del giudice. Imperocchè vedesi espressamente disposto nel 1° alinea dello stesso articolo che « le autorità giudiziarie procedono all' istruzione del processo e raccolgono le prove...»; di maniera che dopo questa istruzione devesi senza dubbio seguire il rito ordinario e quindi far luogo ad ordinanze per via delle giurisdizioni istruttorie, non trovandosi all'uopo nella legge speciale alcuna eccezione alla comune.

2. Il rinvio, come accennevamo fin dal principio, può essere ordinato o dal giudice istruttore, o dalla Camera di Consiglio, o dalla Sezione d'accusa, ovvero infine dal giudice delegato per l'interrogatorio di chi contravviene al confino ed alla vigilanza speciale di P. S.

Di ciascuna di queste varie pronuncie ora è d'uopo discorrere partitamente, però sol come atti valevoli ad investire il Tribunale del giudizio; giacchè quant'altro possa avere relazione col periodo istruttorio esce fuori dei limiti del nostro lavoro.

Digitized by Google

Sezione II.

Casi e rito della citazione in seguito a rinvio

FRAZIONE I.

Avvertenze preliminari

I. I Tribunali penali sono investiti del giudizio in seguito a rinvio quando non solamente sia intervenuta all' uopo un' ordinanza del Giudice istruttore o Camera di Consiglio, od una sentenza della Sezione di Accusa, ma vi sia stata altresì, dopo una di tali pronuncie, l'analoga richiesta del Ministero Pubblico sulla imputazione in esse contenuta.

Son queste due condizioni, il cui concorso richiedesi nella sua prima parte dall'articolo 371.

« I Tribunali penali conosceranno dei reati di loro competenza . . . . . in seguito al rinvio della causa che loro sarà stato fatto per sentenza od ordinanza e sopra richiesta del Pubblico Ministero.

. . . . . »

2. Se non che tale forma di adire il Tribunale bisogna sempre intenderla nel senso di semplice avviamento al giudizio.

Le pronuncie istruttorie d'invio (1) non costi-

(1) Il Borsani e Casorati riconoscono anche una giurisdizione istruttoria impropria che avrebbe luogo, secondo

Digitized by Google

tuiscono giammai un giudicato irretrattabile che possa quindi legare i giudici di merito, massime in ordine alla competenza. Esse tengono luogo dell'atto d'accusa prodotto direttamente dall' accusatore; il quale nè può vincolare il convincimento del giudicante chiamato a decidere definitivamente, nè sottrargli l'esercizio della sua propria giurisdizione sulle questioni di potestà.

E che sia così, risulta senz' ombra di dubbio dall'art. 395, secondo cui « se il Tribunale riconosce che il fatto costituisce un delitto di competenza della Corte d' Assise lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione qualora *proceda per ordinanza o sentenza di rinvio* , e la dichiarazione d' incompetenza venga fatta per diversa definizione di reato ». — Il qual principio, che trova esatta conferma nella giurisprudenza e nell'altro articolo 345 relativo ai giudizii innanzi ai Pretori, non può subire alcuna modificazione di fronte al disposto dell'articolo 394.

---

essi, ogni qualvolta il Tribunale accorda la libertà provvisoria ad imputati di furto, truffa o frode punibile col carcere maggiore di tre mesi, non recidivi nei medesimi reati, o a stranieri imputati d' un delitto commesso nel regno e punibile col carcere maggiore di tre mesi ai sensi dell'articolo 182 della Legge 30 giugno 1876. Ma, per noi, in questi casi non si compiono atti istruttorii improprii essendo chiusa l'istruzione col rinvio; bene sì atti speciali di giurisdizione demandati dalla legge all'autorità giudicante in omaggio alla libertà che si vuol sempre tutelata in qualunque stadio del procedimento. (*Ved. Opera citata, Vol. III, 682*).

Digitized by Google

L'articolo 394 è una sanzione dell'acquiescenza delle parti, giustificata dal riflesso che il Tribunale sarebbe anche giudice di seconda istanza: mentre se alcuna di esse eccepisca l'incompetenza, questa dev'essere dichiarata col rinvio della causa al Pretore; con che si ritorna appunto alla regola che i decreti d'invio non sono *attributivi* ma *designativi* di giurisdizione.

L'unica eccezione vera è contenuta nell'articolo 516, in confronto al 460, dove per volontà espressa di legge si dà alla sentenza della Sezione di Accusa la virtù di *res judicata.*

E corollario d' un siffatto principio si è che i provvedimenti d'invio dovrebbero esser redatti in maniera da non rimanere nessuna impressione sull'animo del giudice chiamato a pronunciare la sentenza finale; come per lo contrario ampiamente ragionati, per garentia dell'onore d' un cittadino, quelli di non luogo a procedimento.

Onde molto dirittamente il legislatore Austriaco formò una speciale prescrizione nel § 215, pel quale le decisioni di respingimento o dell'atto di accusa per un difetto formale o per una migliore dilucidazione delle circostanze del fatto (1), ovvero del reclamo contro l' atto d' accusa (2), saranno motivate in modo che *per le medesime non sia pregiudicata la decisione in merito del giudice sentenziante.* — Disposizione questa che dimostra d'avere il legislatore Austriaco compreso esatta-

(1) § 211.
(2) § 214.

Digitized by Google

mente quale sia l'efficacia di certi provvedimenti istruttorii, quale l' indole loro giuridica e come essi non possano mai per propria natura ostacolare in nessuna guisa la libertà del giudice di merito.

II.

1. La richiesta sarà poi seguita dal decreto del Presidente con la relativa citazione dell'Usciere; per la quale valgono tutte quelle norme ed osservazioni fatte innanzi.

E solamente nei casi di rimando da parte del Giudice delegato agli effetti dell'articolo 783, non vi è necessità della richiesta, ma solo del decreto presidenziale e dell'atto citatorio.

2. La richiesta dev'esser fatta nel termine di due giorni, durante il quale il Procuratore del Re ha anche l'obbligo di depositare il processo nella Cancelleria del Tribunale, siccome è disposto nell'articolo

254

« Nei casi di rinvio previsti dai precedenti articoli dovrà il Procuratore del Re trasmettere entro due giorni al più tardi gli atti e i documenti della procedura alla Cancelleria del Tribunale o del Pretore che deve pronunciare; e trattandosi di rinvio al Tribunale penale farà nello stesso termine istanza per la citazione, osservate le norme stabilite negli articoli 372 e seguenti ».

3. Erronea è la materiale collocazione di que-

Digitized by Google

st'articolo, di guisa che posto esso prima del 257 potrebbesi credere inapplicabile quando l' invio fosse ordinato dal solo istruttore. Ma il rimando che fa il 257 al 253, la chiara prescrizione del 371, l'organismo della nostra procedura in ordine al sistema del rinvio, tutto certamente concorre ad estendere il 254 anche nei casi del 257.

4. In quanto al termine dei due giorni, esso incomincia a decorrere da quello dell' esecutorietà dell'ordinanza. E qui notiamo come nella pratica un tal termine sia affatto dimenticato; giacchè la richiesta, causa spesse volte la molteplicità degli affari, avviene di frequente dopo non breve tempo da che gli atti furono depositati nella Segreteria della R. Procura con grave pregiudizio dell'imputato sul quale pende un accusa; della parte offesa che non può rifarsi subito dei danni evitando una causa civile talvolta troppo lunga e dispendiosa, e dell' intera società cui interessa, per l'esempio e la comune tranquillità, conoscere sollecitamente l'esito dell'accusa in un pubblico giudizio.

5. Il deposito poi degli atti nella Cancelleria del Tribunale non è di così lieve importanza quanto forse potrebbesi a primo aspetto pensare. Imperocchè dal giorno in cui ha luogo, il processo diventa pubblico; e quindi da quell'istesso dì le parti hanno dritto di prenderne cognizione per preparare ciascuna quelle istanze e difese che si credono utili di fronte all' accusa ed alle prove raccolte.

Ed in questo punto non possiamo non rilevare un' aperta contraddizione tra l'art. 254 e il 383;

Digitized by Google

la quale però bisogna sempre risolvere a favore della difesa dell' imputato, tanto più che in tal modo non ne rimangono neppure pregiudicati gli interessi delle altre parti del giudizio.

Stando alla parola dell'articolo 383, l'imputato, la parte civile, il difensore o procuratore potranno prendere cognizione degli atti e documenti della causa durante il termine prefisso nella citazione. Cosicchè, in tutto il tempo che precede questo termine, e che può essere più o meno lungo per la formazione del ruolo, il processo continua ancora ad esser segreto?... no certamente, essendo cessata la ragion del segreto, cioè l' istruzione preparatoria. Ed allora, perchè limitare il tempo per la visione degli atti e documenti al termine assegnato nella citazione il quale potrebbe in taluni casi essere brevissimo agli effetti dell'articolo 394 del Regolamento Generale Giudiziario? (1) Onde se per una logica giuridica il processo diventa pubblico dal giorno del deposito, sarà la pronuncia d' invio quella che, *rebus ipsis dictantibus*, costituisce il momento della contestazione della causa; e quindi saria più proprio e naturale notificar questa pronuncia all' accusato piuttosto che far luogo all' atto di citazione con tutte le altre interminabili formalità.

Come vedesi, il sistema è così sbagliato che

(1) L'articolo 394 si esprime così: Nelle cause correzionali avanti i Tribunali, o in appello avanti le Corti, gli atti devono stare nella Cancelleria a disposizione dei difensori che ne avranno libera visione fino a cinque giorni anteriori a quello stabilito per la spedizione della causa.

Digitized by Google

la critica ne sorge spontanea da ogni disposizione del Codice.

6. E non il solo processo devesi depositare in Cancelleria, eziandio i corpi di reato ed altri oggetti posti sotto sequestro. Imperocchè quest' essi sono un completamento dell' istruzione e possono esser visti dal difensore anche prima dell'apertura del dibattimento nei casi e con le forme indicate negli articoli 388 e 386 del Regolamento (1) ed esibiti in giudizio alle parti e testimoni per l'acclaramento del vero secondo dispone l'articolo 281 del rito ed evince pure dal 346 del Regolamento predetto (2).

E perciò incombe ai Pretori, ai quali fosse

---

(1) Articolo 388 — I corpi di reato non possono rimuoversi dalle Cancellerie tranne nei casi dichiarati dalla legge.

Non è permessa la visione a chicchessia se non vi consenta il Ministero Pubblico; e nel caso, si osservano le formalità sopra prescritte dall'articolo 386.

Articolo 386 — Quando pervengono alle Cancellerie delle Corti o dei Tribunali corpi di reato in denaro od oggetti preziosi, ne sarà fatta pronta ricognizione in presenza del Ministero Pubblico previa verificazione dell' integrità dei sigilli esistenti sugl'involti nei quali sono contenuti: indi si procederà a nuovo sigillamento.

Uguale verificazione si farà per ogni altro corpo di reato qualora si rinvengono rotture od alterazione ai sigilli. In ambi i casi si forma processo verbale da unire al procedimento.

(2) Articolo 346 — Appena pronunciata la sentenza, i corpi di reato saranno nuovamente sigillati, salva restituzione a chi di ragione, scaduti i termini per l'appello o pel ricorso in Cassazione o terminati i relativi giudizii.

Digitized by Google

stata delegata l'istruttoria, di trasmetterli all'Ufficio delegante qualora non si fossero uniformati al disposto dell'articolo 75 della procedura.

7. A queste forme che io chiamerei essenziali, il Regolamento aggiunge talune formalità; le quali sebbene non si riferiscano alla costituzione organica dei provvedimenti d'invio, pure non è fuor di proposito enunciare in questo luogo per rendere così un quadro compiuto degli atti che preparano il giudizio.

Ed esse le troviamo enumerate negli articoli 318 a 323.

Art. 318.

« I Procuratori del Re, i Giudici istruttori e i Pretori cureranno che gli atti delle procedure riguardanti diversi reati siano possibilmente tenuti separati e distinti per ogni reato ».

Art. 319.

« Nelle cause di competenza delle Corti d'Assise le carte devono essere ordinate in modo che le deposizioni dei testimoni siano scritte in fogli separati e distinti dai processi verbali e rapporti, dalle note informative, dalle denunzie, querele, perizie, sentenze ed ordinanze e dagl' interrogatorii degl'imputati, dai certificati di nascita, di criminalità, di condotta e di altri simili atti e documenti, di cui la legge permette la lettura, i quali devono formare un volume separato da ri-

Digitized by Google

mettersi ai giurati, giusta il disposto dell'articolo 498 del medesimo Codice ».

Art. 320.

« I fogli degli atti preliminari e delle produzioni devono numerarsi; i Cancellieri e i difensori devono dichiararne il numero ».

Art. 321.

« Ogni volume deve avere una coperta sulla quale sia indicato il nome e cognome e la qualità della parte cui le produzioni appartengono, con dichiarazione se siano presentate volontariamente o sequestrate d'ufficio; e se la presentazione sia seguita dopo la formazione del ruolo con indicazione del numero al quale la causa trovasi scritta.

Art. 322.

« Ad ogni volume degli atti della procedura deve unirsi l'indice degli atti e delle produzioni che si comprendono.

L'elenco degli oggetti costituenti corpo di reato e la nota delle spese del procedimento devono unirsi al volume contenente la sentenza e l'atto d'accusa ».

Art. 323.

« Agli atti della procedura deve unirsi un certificato da cui risulti se l'imputato abbia subìto

Digitized by Google

altre procedure penali, e nel caso affermativo si unisce, occorrendo, copia dell'intervenuta sentenza od ordinanza.

Nel certificato sudetto non si farà cenno delle imputazioni relativamente alle quali sia emanato il provvedimento di cui nell'articolo 604 del Codice di procedura; al quale effetto il Cancelliere sulla presentazione del provvedimento stesso, ne farà annotazione nei relativi registri nella colonna portante l'esito del giudizio.

Deve inoltre unirsi il compendio del processo, ossia una breve esposizione del fatto coll'indicazione succinta delle prove raccolte, delle fonti da cui sono tratte e dei corrispondenti fogli dei processi.

Nei casi previsti dall'articolo 240 del suddetto Codice (1) si deve anche unire agli atti il certificato di nascita ».

---

(1) *Articolo 240 p. p.* — « Quando nasca dubbio se egli [l'imputato] abbia un'età maggiore o minore di quella richiesta dal Codice penale per l'applicazione della pena ordinaria, il giudice dovrà verificarla coll'atto di nascita, o, in difetto dell'atto di nascita, con qualunque altro mezzo di prova che potrà essere atto a stabilirla.

Lo stesso si osserverà quando l'età della persona offesa possa influire sull'applicazione della pena ».

Noi però non possiamo approvare la disposizione limitativa dell'ultimo alinea dell'articolo 323 del Regolamento. Non sempre occorre d'interrogare l'imputato, non sempre può desumersi dalle sue apparenze la vera età che spesso è deliberatamente nascosta, e talvolta il Giudice può non dubitare ma rimanere ingannato della vera età dalle forme esteriori del prevenuto. E perciò il certificato di nascita

Digitized by Google

8. Con tutte queste formalità, tranne quelle dell'articolo 319, rimasto abolito dalla Legge 8 giugno 1874 che esclude la presentazione ai Giurati di qualsiasi documento, il processo dev' essere inviato al giudice di merito.

Ma oh! quanto è lontana la pratica dall'osservarle scrupolosamente. Saria proprio il caso di ripetere, *le leggi son ma chi pon man ad elle?*

Così ad esempio, spesse volte il compendio non corrisponde ai voti del Regolamento, in quantochè di frequente il giudice che istruisce, piuttosto che scolpire in un quadro sinottico e sistematico le risultanze ottenute dall' istruttoria, vi esprime un giudizio sulle prove raccolte: tal'altra la numerazione o è monca o è mal fatta, e spesso ancora vi occorre di vedere in un luogo un atto che cronologicamente o logicamente dovrebb'andare in un altro. — Eppure non v'ha chi non vegga la necessità dell'osservanza di queste forme che sebbene regolamentari, mirano a guardare il processo da possibili sottrazioni degli atti, ad aiutare la celerità della giustizia, a serbare l'ordine che è *virtus et venus* in ogni rincontro. Anzi è nostra opinione che appunto in ossequio a quest'ordine dovrebbesi prescrivere la divisione di tutti i processi, per qualunque reato, in due volumi; l'uno contenente la generica e i documenti propriamente detti; l'altro l' interrogatorio, di-

---

non dovrebbe richiedersi nei soli casi di quest' articolo 240, ma sempre indistintamente; siccome nella pratica giustamente avviene.

Digitized by Google

chiarazioni di testimoni, verbali di confronti, di ricognizioni e tutt'altro che si riferisce alla prova specifica.

9. La circolare poi del 23 dicembre 1884, N. 1120 del reg. circ. (1), posteriormente modificata, richiede anche la *scheda individuale* la quale fu creata *per la raccolta dei dati elementari riguardanti la statistica penale* (2), ad imitazione del sistema Germanico.

E la legge del 29 giugno 1882 N. 835 (Serie 3ª) apportò delle modifiche in ordine alle spese di giustizia, da contenersi in una nota giusta l'alinea dell'articolo 322 su citato.

10. Ma fra tante formalità non ne vediamo una che pure è di rilevante interesse; e facciamo voti che il legislatore italiano la tenga presente nella non lontana riforma del Codice. Essa si contiene

---

(1) Ved. Bollettino ufficiale, 31 dicembre 1884, N. 53. Ivi si legge fra le altre cose: « Il tempo in cui si deve « iniziare la compilazione della scheda è per il P. M.... « quando richiede al Giudice istruttore che proceda ai ter- « mini di legge... — La scheda si ritiene ultimata sol- « tanto allora che l'ordinanza o sentenza di rinvio, di « proscioglimento o di condanna sia passata in giudicato. « Se contro la sentenza.... del Tribunale, o d'una Corte « d'appello o d'assise fu interposto ricorso in Cassazione, « e in seguito al medesimo la sentenza venne annullata, « sarà unito alla scheda un foglio complementare pei giu- « dizii di rinvio; e saranno riferite nel medesimo le no- « tizie ivi richieste. — Compiuta la scheda essa sarà le- « vata dal fascicolo della causa e tenuta pronta per la « spedizione periodica all'Ufficio centrale ».

(2) Ivi, id.

Digitized by Google

nel § 107 della procedura Austriaca sebbene il suo naturale posto sarebbe nel Regolamento; ed è, che se il protocollo si compone di più fogli questi debbono riunirsi tutti insieme con filo, le cui estremità si fermeranno col suggello giudiziario, oltrechè il giudice istruttore dovrà tenere un giornale nel quale saranno da annotarsi con esattezza tutti gli atti del processo (1).

III.

1. L'art. però 371 offre un'altra prova evidente di quanto falsato sia nel nostro rito l'organismo dell'accusa.

Rivela il maggiore anacronismo d'un falsato sistema d'accusare quando richiedesi l' istanza del Ministero Pubblico, stante la contraddizione che mentre l' accusatore si limita a chiedere semplicemente alle giurisdizioni istruttorie di mettere

(1) § 104 — Ogni protocollo contiene la indicazione del luogo, anno e giorno in cui venne steso e delle persone che erano presenti. — Le domande vi si scriveranno solamente in quanto è necessario per la intelligibilità della risposta. Le risposte si assumeranno di regola solo nel loro tenore essenziale in modo di narrazione. Soltanto colà dove sarà importante per poter giudicare della cosa e dove si potrà antivedere che sarà necessaria la prelettura del protocollo al dibattimento, si riporteranno le espressioni proprie dell'esaminato quali furono da lui profferite. Il Giudice detterà ad alta voce sì che i presenti lo sentano. È però in facoltà dell'esaminato di dettare egli stesso le sue risposte al protocollista. Se l'esaminato abusa di questo dritto, il Giudice può privarnelo.

Digitized by Google

in accusa un cittadino, sorga poi a far richiesta d'un'accusa che non è sua.

L'accusa esiste coi decreti d'invio: e se la richiesta non fa che copiarla è un atto inutile, destinato a ritardare sempre più il giudizio diffinitivo.

Onde mal s'appongono il Borsani e Casorati quando asseriscono che la notificazione delle pronuncie della Camera di Consiglio non recherebbe nessuna utilità (1). Noi, se non possiamo esser d'accordo col Saluto che opina doversi in regola generale elevare a precetto formale di legge siffatta notifica (2), poichè nel nostro sistema i decreti d'invio non trovano luogo, ci convinciamo sempre più che, tenuta ragione del processo vigente, questi dovrebbero invece notificarsi per non rendere disarmoniche le parti d'un congegno processuale; in cui essendo del giudice l' accusa, la medesima deve rendersi cognita nella sua genuina fattura all'imputato per potere assumere compiutamente la sua difesa.

2. La procedura dell' Impero Germanico, che non si è di gran lunga allontanata dal sistema francese, di cui brutta copia è la nostra, non riconosce quest'istanza. In essa disponesi che dopo la proposta del Procuratore di Stato mediante l'atto d'accusa (3) e dopo l'ordinanza del Tribu-

---

(1) Op. citata, Vol. III, § 996.

(2) Comm. proc. penale, Vol. I, p. 683.

(3) § 196 — Quando vi fu un'istruzione preliminare, il Tribunale decide se debba aver luogo il dibattimento...

A tale scopo il Procuratore di Stato rimette gli atti

Digitized by Google

nale sull'apertura del dibattimento (1), il Presidente fissa il giorno in cui debba esser tenuta l'udienza, ed il Procuratore di Stato cura solamente le citazioni occorrenti pel giudizio ed il trasporto degli oggetti costituenti mezzi di prova (2). — In un sol caso, quello previsto dal § 206, il Codice Germanico vuole anche una specie di richiesta dopo l'ordinanza del Tribunale, cioè quando avendo il Procuratore di Stato proposto che l'imputato sia prosciolto dal processo ed il Tribunale invece ordinata l'apertura del dibattimento, quegli è tenuto a presentare un atto d'accusa corrispondente alla decisione. Ciò è una stonatura nel sistema Germanico, e noi lo comprendiamo; ma la disposizione è logica, giacchè nella predetta ipotesi si vuol quasi supplire alla mancanza della proposta di apertura del dibattimento da parte dell'accusatore.

3. Tuttavia, non ostante l'inutilità *giuridica* della richiesta, è essenzialmente necessaria pel nostro rito costituendo dessa il momento generatore della contestazione della causa non tanto in

---

colle sue proposte al Tribunale. La proposta per l'apertura del dibattimento si fa mediante un atto d'accusa in iscritto.

(1) § 201 — Il Tribunale ordina l'apertura del dibattimento, quando dalle risultanze dell'istruttoria...

(2) § 212 — Il giorno del dibattimento è fissato dal Presidente del Tribunale.

§ 213 — Alle citazioni occorrenti pel dibattimento ed al trasposto degli oggetti costituenti mezzi di prova provvede il Procuratore di Stato.

Digitized by Google

rapporto all'oggetto dell'imputazione, quanto per l'indicazione delle prove.

E diciamo che la causa non resta assolutamente contestata con la richiesta in ordine all' accusa, dacchè essendo questa definita e qualificata dalla sentenza od ordinanza d'invio, secondo l'ordine delle idee innanzi esposte, il giudicabile ha il diritto di preparare le sue difese sull' imputazione ascrittagli dalle giurisdizioni istruttorie qualora la richiesta contenga in suo pregiudizio una rubrica diversa di reato. Ed anche il P. M. può in tal rincontro chiedere il differimento della causa per rettificare la sua richiesta. — Conseguenze tutte necessarie del sistema di delibazione serbato dal nostro Codice.

FRAZIONE II.

Ordinanza del Giudice Istruttore

1. Il Niccolini fa scaturire da *ordine* la parola *ordinanza.* « L'*auctoritas publica* , dic' Egli , nel senso di potestà sovrana in cui balia sono tutte le cose dello Stato, dà potestà, crea uffizii e cariche, nomina autorità che le amministrano in suo nome e ne prefigge i nomi e limiti per territorio, per facoltà e per forme. Di cio nasce e per questi mezzi si mantiene l'ordine dello Stato. Quindi ordine chiamiamo la serie delle autorità disposte regolarmente per la osservanza delle leggi; ed ordinanze le loro pronunciazioni (1) ».

(1) Procedura penale, parte prima N. 139 e 140.

Digitized by Google

Ed in questo significato generale anche le sentenze sarebbero ordinanze. Ma il legislatore italiano ha accuratamente tenute distinte le ordinanze istruttorie dalle sentenze propriamente dette; sebbene in taluni casi anche le prime possano avere un effetto decisorio al par delle altre, come quando essendosi dichiarato non luogo a procedimento per quistioni di dritto, si siano fatti decorrere i termini per l'opposizione.

2. L'ordinanza dell'Istruttore bisognerà considerarla al nostro scopo sotto tre aspetti diversi che ce la rivelano nella sua completa formazione di atto efficace al rinvio: cioè in ordine ai reati pei quali ha luogo; alle forme che debbono precederla, ed a quelle che l'accompagnano per darle figura di pronuncia; ed infine nel momento in cui diventa esecutiva.

E nei seguenti articoli 257, 246, che non trovano riscontro nei Codici del 1819 e 1859 dai quali non si riconosceva la Camera di Consiglio; 258, 259, 260, gli ultimi due corrispondenti rispettivamente al 246 e 247 del Codice abrogato, e nel 261 e 263, uniformi al 248 e 250 della procedura del 1859 , troveremo le analoghe norme per la nostra tesi.

Art. 257 (1ª parte)

« Se il titolo del reato pel quale si è fatta l'istruzione non è di delitto che importi le pene di cui al primo alinea dell'art. 246 del presente codice e non si verifica il caso previsto dall'ulti-

Digitized by Google

mo alinea dell'articolo stesso, ritornati gli atti dal Procuratore del Re, il Giudice istruttore, ove non ravvisi la necessità di assumere nuove informazioni, pronuncierà egli stesso entro tre giorni l'ordinanza diffinitiva di rinvio ai termini degli articoli 249.... 253.... (1) ».

Art. 246 (1ª e 3ª parte)

« Compiuta l'istruzione, il giudice istruttore comunicherà senza ritardo gli atti del Procuratore del Re, il quale dovrà fra tre giorni dare le sue requisitorie.

. . . . . .

Il Giudice istruttore farà pure il rapporto alla Camera di Consiglio nel termine sopra indicato, sempre che il titolo del reato o dei reati per cui si è fatta l' istruzione sia bensì di delitto per il quale la legge stabilisce la reclusione o la detenzione inferiore nel minimo ai tre anni, ma l' imputato si trovi detenuto, ovvero la Camera di

(1) *Articolo 249*—Se risulta dagli atti che il fatto non appartiene alla competenza ordinaria, la Camera di Consiglio ordinerà il rinvio al giudice competente.

Articolo 253—Se il reato sia riconosciuto di competenza del tribunale la Camera di Consiglio ordina il rinvio dell'imputato innanzi al medesimo, salva la disposizione dell'articolo precedente.

L'imputato rinviato innanzi al Tribunale ai termini del presente articolo, è pure posto in libertà se sia detenuto, eccetto che si tratti dei casi per i quali si può spedire mandato di cattura.

Digitized by Google

Consiglio ne abbia già pronunziata la scarcerazione o provveduto sopra una di lui domanda di libertà provvisoria, giusta le Sezioni VIII e IX del presente Capo ».

Art. 258.

« Non potrà . . . . . il Giudice istruttore, a pena di nullità, ordinare il rinvio dell'imputato al Tribunale penale..... se l'imputato non sia stato interrogato, o se almeno non siasi spedito un mandato di comparizione, o di cattura rimasto senza effetto ».

Art. 259.

« L' ordinanza. . . . . del Giudice istruttore pronunciata in conformità degli articoli precedenti conterrà il nome, cognome, l'età, il luogo di nascita, domicilio e la professione dell'imputato, la esposizione sommaria e la qualificazione legale del fatto, l' enumerazione dei motivi, l' articolo di legge applicato, la indicazione del giorno, mese ed anno e del luogo in cui fu pronunciata e la sottoscrizione dei giudici o del giudice da cui fu proferita ».

Art. 260.

« Nei casi contemplati dagli articoli 249..... e 253 il Procuratore del Re potrà fare opposizione all'ordinanza. . . . . del Giudice istruttore».

Digitized by Google

Art. 261.

« L'opposizione si farà con dichiarazione motivata nella Cancelleria del Tribunale entro ventiquattro ore.

Questo termine decorrerà pel Procuratore del Re dal giorno dell'ordinanza, di cui il Cancelliere è tenuto a dargli immediatamente notizia.

. . . . . .

Art. 263.

« In tutti i casi al Procuratore Generale appartiene diritto d'opposizione. Egli dovrà notificarla entro venti giorni successivi all' ordinanza. . . . . del giudice istruttore, senza che tuttavia possa essere ritardata la libertà provvisoria dell'imputato nei casi previsti dagli articoli 250, 251, 252 e 253 (1) »:

---

(1) Articolo 250 — Se la Camera di Consiglio riconosce che il fatto non costituisce un reato o che non risultano sufficienti indizii di reità contro l'imputato, o che l'azione penale è prescritta o altrimenti estinta, lo enuncierà espressamente nell' ordinanza colla quale dichiarerà non farsi luogo a procedimento: e se l'imputato è arrestato o sottoposto ai vincoli della libertà provvisoria, ne ordinerà la liberazione.

Articolo 251.—Se il fatto costituisce una contravvenzione o un delitto di competenza del Pretore, l' imputato sarà rimandato avanti il pretore competente, e sarà posto in libertà se è arrestato.

Se trattisi però di delitto punibile colla reclusione o

Digitized by Google

I.

1. In quanto adunque alla competenza, il rinvio per ordinanza dell' istruttore al Tribunale può avvenire nei soli casi che: a) il titolo del reato sia di delitto, salvi i delitti preveduti dall'articolo 9, pei quali milita un' eccezione essendo essi di competenza della Corte d' assise; b) l' imputato non sia detenuto per reato per cui è ammesso il

---

colla detenzione e l' imputato detenuto sia nel novero delle persone indicate nella prima parte dell'articolo 206, rimarrà provvisoriamente in carcere.

Articolo 252.—Qualora si tratti di alcuno fra i reati per i quali la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ai tre anni e nel minimo ai tre mesi, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire tremila, sola o congiunta a detta pena, la camera di consiglio può altresì rinviare l' imputato innanzi al Pretore, se riconosca che per lo stato di mente o per altre circostanze che diminuiscono la pena, escluse le attenuanti prevedute nell' articolo 59 del Codice penale, ovvero per la tenuità del reato, si possa far luogo rispetto a tutti gli imputati all' applicazione di un pena che non superi la competenza del Pretore.

Tale rinvio però non avrà luogo se non quando sia deliberato ad unanimità di voti.

L'imputato rinviato innanzi al Pretore, ai termini del presente articolo, è posto in libertà ove sia detenuto, salvo quanto dispone il capoverso dell'articolo 251.

In nessun caso può essere ordinato il rinvio avanti al Pretore per i delitti preveduti dall' articolo 9 e pei reati di stampa.

Digitized by Google

carcere preventivo (1), e la Camera di consiglio non ne abbia pronunciata la scarcerazione, d) o provveduto sopra una di lui domanda di libertà provvisoria.

Il legislatore italiano è mosso dal concetto che i reati dei quali all'art. 9 della procedura per la loro specie o per la loro gravità debbano cadere sotto giurisdizione d'una autorità che affida guarentigie maggiori come posta in grado più elevato delle altre. Ritiene pure che la sola detenzione d'un cittadino privi l' istruttore della potestà di provvedere sulla legittimazione d'arresto o libertà provvisoria ed anche definitivamente sul rinvio; ed invece ne investe un giudice collegiale, la Camera di consiglio, per difendere così la civile libertà e rendere più rispettato il giudizio.

2. Ma con tale organismo si è incorso in una flagrante violazione di competenza. Chè se pur volevasi sottrarre al giudice inquirente ogni pronuncia relativa allo stato di detenzione dell' imputato, era più corrispondente al principio, che limita a certi delitti l' ordinanza dell'istruttore, concedere al medesimo la facoltà del decreto di invio.

Delle due l'una: se con l'intervento della Camera di Consiglio intendesi tutelare la libertà del

---

(1) Di fronte all' articolo 197 della Legge 30 Giugno 1876, sebbene si tratti di detenuto, pure non interviene la Camera di Consiglio, ma solo il Giudice istruttore, appunto perchè trattasi di delitto pel quale non si può spedire mandato di cattura.

Digitized by Google

detenuto, lo scopo è raggiunto quando essa ha definitivamente deciso sulla legittimazione dell'arresto, escarcerazione o libertà provvisoria. Se poi vuolsi anche garentire la libertà di qualunque cittadino, sia arrestato o non, allora il provvedimento consiliare di rinvio non deve restringersi a casi singoli e speciali.

Fingiamo che un prevenuto siasi escarcerato dalla Camera di Consiglio, nè occorra dare in prosieguo alcun' altro provvedimento sulla sua libertà. Costui in tale stato di escarcerazione ha forse dritti maggiori di chi non fu mai detenuto?.. che resta a statuire dopo l'ordinanza di escarcerazione?... sulle prove, sulla competenza, sulla fisonomia legale del reato. E non sono quest'essi tanti fatti giuridici comuni allo escarcerato ed all'uomo non mai detenuto, e sui quali è necessario che la legge ugualmente provvegga?

Era più logico il Codice d'istruzione criminale francese del 1808, come lo è eziandio la legge di riforma del 17 luglio 1856. In quello, la Camera di Consiglio provvedeva sempre pei delitti (1); secondo questa vi provvede sempre l' istruttore, anche se trattisi di detenuto (2).

3. Tali condizioni necessarie per stabilire la competenza dell'istruttore nel rinvio non debbono estendersi oltre i casi preveduti dall'articolo 257, messo in raffronto coll'ultimo alinea del 246; non potendo nessuno esser sottratto dai suoi giudici

(1) Vedi art. 114 a 131.
(2) Vedi art. 113 a 131.

Digitized by Google

naturali senza un esplicita disposizione di legge.

Onde, trattandosi di delitto, non cessa la competenza dell'istruttore ad ordinare il rinvio nel caso che la Camera di Consiglio piuttosto che provvedere sull'*escarcerazione* o sopra una domanda di *libertà provvisoria*, siasi limitata, sempre quando non vi fu arresto, a definire, dietro il dubbio propostole dall'istruttore, l'indole penale del reato che questo giudice riteneva invece appartenere alla famiglia dei reati rinviabili alla Corte d'Assise.

II.

Le forme poi da osservarsi per l'ordinanza noi le classifichiamo in due specie distinte. Alcune la precedono e sono essenziali, di guisa che senza di esse non può avverarsi il rinvio: altre si riferiscono al modo con cui l'ordinanza medesima deve costituirsi.

Le prime riguardano l'azione e la difesa che si esplicano nel periodo istruttorio: le seconde, l'esame del giudice accusatore sulle prove raccolte.

A)

1. L'istruttoria, abbenchè sia una necessaria eccezione al processo istantaneo, deve però, per quanto più è possibile e lo comporti la tutela giuridica, ritrarre i caratteri del giudizio principale mercè la difesa dell'accusato, il contraddittorio e la pubblicità.

Digitized by Google

2. La contraddizione e la pubblicità debbono limitarsi ai fatti transeunti ed a quelli che hanno attinenza collo stato di libertà: su di che non è qui il luogo d'intrattenerci, non formando l' obbietto immediato del giudizio che noi abbiamo impreso a trattare.

3. La difesa poi debb' essere ampia e liberale, non ostante che la forma in cui si esplica nel processo preliminare sia diversa da quella del dibattimento. E quale sarà questa forma?

L'imputato non ha voce sulle investigazioni che il giudice assume, nè può circoscrivere la estensione dei fatti. Egli ha voce solamente in ciò, che in tutto quanto è discusso, si discuta intiera la verità del fatto. Egli si può difendere negativamente mercè riserve alla lettura degli atti; positivamente colla difesa quando nella procedura si avverassero delle lacune ed i fatti mancassero di completamento (1). E quindi il suo esame nel mentre è difesa personale, è difesa dell' ordine giuridico come mezzo a raggiungere il vero.—Al quale scopo però si arriva con una forma caratteristica, speciale, onde evitare colla pubblicità di tutti gli atti del processo le insidie d' un imputato tendenti sempre a divergere le tracce della giustizia, cioè coll'*esame* che si svolge dalla *provocazione* a rispondere al *costituto obiettivo* da farsi con domande formolate in termini generali (2).

---

(1) Weiske. Manuale di procedura penale con speciali osservazioni sul dritto Sassone.

(2) Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter

Digitized by Google

Ed è perciò che l'articolo 258 richiede a pena di nullità l'interrogatorio, senza del quale non potrebbe ordinarsi l'invio al giudizio. – L'interrogatorio anche nel concetto del nostro legislatore è difesa dell'imputato nel periodo d'istruzione *ut potestas ei sit purgandi se, si potuerit.* Anzi più difesa individua che tutela giuridica: tanto vero che la semplice spedizione d'un mandato di comparizione o di cattura, rimasti ineseguiti, suffraga il voto della legge; ed anche nell'ipotesi che l'imputato si presenti, basta ch'egli risponda in un modo qualunque per potersi dire legalmente avvenuto l'interrogatorio (1).

Se non che questa sanzione di nullità non mena ad alcun utile risultato, sia nei rapporti del prevenuto, sia, e molto meno, in rapporto all' istruzione, stante che non si prescrivono sotto l'espressa minaccia di nullità il modo e le forme da tenere per l'interrogatorio, e l'esame raccolto può diventare una pura formalità diretta al solo scopo di non incorrere nella sanzione dell'articolo 258. A che vale un interrogatorio incompleto?... sarà evitata la nullità del rinvio, ma l'istruzione avrà non potuto raggiungere il vero; e quindi l'invio benchè valido, *a lege condida*, potrà non contenere un'accusa certa e reale.

---

interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit; sed generaliter, quis id fecerit: alterum enim magis suggerentis quam acquirentis videtur: et ita divus Trajanus rescripsit. (*L. 1. § 21, D. de quaest. 48, 18*).

(1) Cassazione Firenze, 28 giugno 1872, Gallicani.

Digitized by Google

4. Talvolta peró avviene nella pratica, e propriamente quando nei processi la prova si presenta difficile o indiziaria, che l' inquisito subisca svariati e lunghi interrogatorii, volendosi quasi strappare dalle sue labbra il delitto o se non altro coglierlo in contraddizioni e smentite all'esame precedente. Ma anche quest' eccesso in contrario si oppone allo scopo della istruzione, che ripetiamo deve tendere alla cognizione del vero senza usare mezzi di violenza sulla libertà e coscienza dell'imputato.

Gl' interrogatorii possono certamente replicarsi ed anzi debbono talvolta esser frequenti; ma solamente quando, o un nuovo *indicium* o una nuova denuncia debba formar subietto d'un costituto, siccome praticasi in Sassonia (1), giacchè l'esame dell'incolpato deve mirare ad esaminare gl'indizii esistenti (2); ossivvero, a norma del § 204 del Regolamento Austriaco, le posteriori deposizioni differiscano dalle anteriori, oppure si sieno ritirate confessioni anteriormente fatte, nei quali casi l'interrogatorio verterà sulla causa delle differenze e sui motivi della ritrattazione.

E quì non è inopportuno notare come in Sassonia fu stabilito con la legge del 30 marzo 1838 che, terminata l'istruttoria e prima di consegnare il processo al difensore, debbasi procedere ad un interrogatorio finale su tutti i punti salienti e principali dell'istruzione. Il qual'esame in verità

(1) Ved. disp. gen. Sass. 30 aprile 1783, § 6 Weiske.
(2) Opera citata, pag. 136.

Digitized by Google

se s' introducesse anche nel processo ove vige il giudizio delibatorio, facendosi seguire alla requisitoria di merito del P. M., non potrebbe a mio avviso che essere eminentemente proficuo all'imputato ed alla società per la forma più vera e legale che assumerebbe il contradittorio nell'istruzione di fronte all'atto d'accusa.

5. L'Austria ha richiamato in vigore nello attuale suo Codice di procedura alcune norme interessanti sull'*esame* dell'imputato (1), tratte talvolta dalle massime della procedura Sassone. Fra le

---

(1) Nel Regolamento di procedura Austriaca il nostro interrogatorio prende il nome d'ésame, e forse con più precisione di concetto, di diritto e di linguaggio. E su ciò lasciamo la parola al dotto *Weiske*. Come ogni dibattimento giudiziario, egli dice, in massima è orale e come la presunzione milita sempre per la procedura verbale, così anche le risposte degli accusati fin dai tempi trascorsi venivano fatte esclusivamente a voce. Le stesse leggi romane contengono delle prescrizioni speciali rapporto agli interrogatorii dell'incolpato. Se il principio d'inquisitoria ha per compito d'investigare nella via più breve e diretta il diritto materiale, incombe all'inquirente l'interrogare personalmente ed a voce l'inquisito, e del pari questi deve esprimersi a voce. La personalità giuridica può dirsi così vicendevole, analogamente al principio della reciprocità. Avviene quasi un confronto tra l'accusatore e l'accusato, l'inquirente rappresenta quasi l'accusatore. Per questo appunto anche la risposta dell'accusato deve seguire immediatamente all'interrogazione, cioè a dire le domande del giudice non possono essere comunicate all'incolpato innanzi (per intervallum), ma l'interrogazione e la replica dell'incolpato coincidono in un atto, come rilevasi dalla stessa parola *esame*. (*Op. Cit., Cap. VI, pag. 126*).

Digitized by Google

altre, quella del § 198 intorno all' intervento di testimoni giudiziali durante l'esame dell'imputato è pur degna di nota. Con che si eviterebbe almeno lo scandalo, che con troppa usura si va dolorosamente ripetendo da qualche tempo in quà nei nostri Tribunali, di sentir cioè dichiarare in pubblica udienza che il Giudice abbia fatto scrivere diversamente di come si è risposto, o che, distratto, raccolse male le deposizioni!

Anche il costituto obiettivo è diventato in Austria verbo di legge. Di fatti vi è disposto nel § 199 che dopo l'esame sulle condizioni personali dell'imputato, il giudice istruttore gl'indicherà generalmente il crimine o delitto che gli viene posto a carico, e gli darà adito ad esprimersi con narrazione connessa e circonstanziata sui fatti che formano l'oggetto dell'imputazione; ed indi rivolgerà le ulteriori domande ad ottenere un completamento del racconto, a levare oscurità e contraddizioni schivando ogni superflua prolissità e ponendole in modo che l'imputato venga a conoscere tutti gl'indizii contro di lui militanti ed abbia tutto l'agio ad allontanarli ed a giustificarsi.

Ed infine è anche rimarchevole il § 202 che vieta far uso di promesse, illusioni, minacce, o mezzi coercitivi per indurre l' imputato a confessioni e ad altre precise indicazioni, e di ritardare l'istruzione allo scopo di ottenere una confessione.

Delle quali norme non trovi vestigia nella nostra procedura; dove pure a volersi ritenere parti essenziali dell'esame quelle poche formalità espresse negli articoli 85, 231, e 333, di guisa

Digitized by Google

che queste negligendo, s'incorra *ipso jure* nella nullità dell'articolo 258, si potrà ciò non ostante avere sempre un interrogatorio che sebbene contenga le risposte del prevenuto non sia nè difesa nè mezzo a conoscere la verità.

B).

1. L'altro atto che deve precedere l'ordinamento d' invio si è la requisitoria diffinitiva del Ministero pubblico ; la quale si rende necessaria per completare in questo periodo di preparazione il corso dell'azione penale, mediante la riassunzione ragionata dell'accusa.

2. Noi qui non ripeteremo al certo le osservazioni innanzi esposte intorno alla figura che assume nell'istruttoria il Procuratore del Re ; che mentre ha l'obligo di fare istanza pel procedimento secondo l'articolo 43, proroga poi la sua speciale competenza coll'affidarsi il rinvio all'autorità giudicante. Ma non possiamo non far rilevare un altro errore del nostro rito, che è sempre l'effetto dell'adottato sistema d'accusa.

Nell'articolo 246 è detto che l'istruttore comunicherà gli atti al P. M. quando l' istruzione è compiuta; e nell' articolo poi 257 gli si riconosce la facoltà di assumere nuove informazioni qualora fosse necessario. Cosicchè il nostro legislatore, senza smentir mai sè stesso, rende arbitro assoluto così dell' accusa come delle prove, il Giudice inquirente; innanzi a cui niente può valere l'istanza del P. M. con la quale si richiede rimandarsi un prevenuto al giudizio,

Digitized by Google

E ciò non è nè prudente nè giuridico.

L'istruttore deve conoscere quando l'istruzione è compiuta: e se egli si pone nella condizione legale di sconoscere la requisitoria diffinitiva di chi è il naturale attore del giudizio è un giudice despota, nelle cui mani l' accusa si plasma o si trasforma a norma dell' indirizzo ch' egli dà al processo.

Il Borsani e Casorati cercano di legittimare con una ragione attinta dalla pratica questa innegabile contraddizione tra l' articolo 246 e 257. Ascoltiamo per poco la loro parola « Il Giudice istruttore, essi dicono (1), dopo avere esaminati gli atti processuali ritornatigli dal P. M. colle sue reqnisitorie, può ravvisare la necessità di assumere nuove informazioni. Nè è questa una straordinaria eventualità, quantunque l'istruttore ai termini dell'articolo 246 debba comunicare gli atti al P. M., quando l'istruzione è compiuta. Un esame più attento dei risultati processuali, la sintesi a cui si deve procedere prima di concretare le finali determinazioni del P. M., possono legittimare il bisogno di nuove informazioni, sebbene precedentemente l'istruttore avesse ritenuta compiuta l'istruzione e comunicati perciò gli atti al P. M. Praticamente questa eventualità è tutt'altro che infrequente nel nostro sistema processuale. Il potere istruttorio conferito ai Pretori dall'articolo 75 anche nei casi in cui il reato non è di loro competenza e la facoltà di delegare la

(1) Opera citata, § 1049, Vol. 3.

Digitized by Google

compilazione degli atti ai Pretori stessi, fanno sì che non rade volte il giudice, presumendo interamente compiuta l'istruzione, comunichi gli atti al P. M. senza averne appresa attenta lettura, riserbandosi di esaminarli quando siansi dal medesimo restituiti colle requisitorie. È ciò che non dovrebbe accadere mai, ma che invece accade specialmente presso i Tribunali più aggravati di affari penati, ed in cui il personale dell' ufficio istruttorio non è proporzionato alla quantità del lavoro. La legge ha preveduta simile eventualità prescrivendo nell' articolo 257 che ritornati gli atti dal Procuratore del Re, il Giudice istruttore ove non ravvisi la necessità di assumere nuove informazioni, pronuncierà egli stesso l' ordinanza diffinitiva ».

Ma noi ci permettiamo di non accettare questo ragionamento dei due sommi proceduristi. La legge, se consente all'istruttore nell'articolo 257 di assumere nuove informazioni, non è già perchè abbia preveduta l' eventualità ch'egli non legga attentamente gli atti; la quale è presunzione abbastanza incivile. Quel disposto invece trova la sua ragione nel sistema, in quanto che l'istruttore non è giudice solamente, bene sì più accusatore che giudice.

C).

1. Espletato così il corso dell'azione con l'istanza di procedere e la requisitoria in merito, non che dell'eccezione cogl' interrogatorii dell' imputato, segue l'opera dell'istruttore.

Digitized by Google

Egli ritorna sul processo, che è la sua produzione, vaglia le prove dell'accusa e della difesa, e senza completare l'iniziato giudizio, si tramuta, con inqualificabile errore logico-legale, in accusatore col rinvio dello imputato al giudizio del Tribunale.

2. L'ordinanza è appunto l' atto con cui si esplica questa ibrida funzione. Ed è perciò che dessa deve contenere certi elementi, i quali rivelar possano in una sintesi di fatto e di dritto l'accusa, l'accusato, le ragioni dell'accusa, l'autorità competente del giudizio.

L' accusa devesi integrare nelle circostanze di fatto in confronto all'ipotesi del dritto; affinchè poi il contradittorio nel dibattimento abbia una base certa e reale. Onde la motivazione in fatto e in dritto che genera il dispositivo, il quale è la sintesi giuridica dell'ordinanza.

Bisogna qualificar l'imputato con tutto ciò che è necesario ad individualizzarlo innanzi alla società pei dritti di accusa e quelli correlativi della difesa. Devesi anche indicare il giudice di merito per concretare il rinvio: ed infine l' ordinanza dev'essere datata pel computo del termine della prescrizione; e firmata per darle autenticità.

III.

Ma questa ordinanza non può investire il giudice di merito se non diventi prima esecutiva, cioè non siano decorsi i termini designati per

Digitized by Google

produrre ad essa il gravame così detto in legge opposizione (1).

È principio universale, che non si discute, accettato da tutte le legislazioni sul concorde parere della dottrina, come nessuna pronuncia giudiziaria possa produrre i suoi effetti se le parti cui interessa di reclamarvi non abbiano, esplicitamente od implicitamente colla decorrenza dei termini di legge, rinunziato al reclamo.

E solamente occorre rivolgere le nostre indagini su tre speciali quistioni che pure interessano il processo penale.

La prima, se soddisfa alle esigenze della tutela giuridica il reclamo all' ordinanza di invio del giudice istruttore; l'altra, se questa si può eseguire appena trascorse le ventiquattro ore assegnate al P. M. presso il Tribunale per l'opposizione, od invece bisogna attendere che decorrano pure i venti giorni entro i quali può esercitarsi il dritto di opposizione da parte del Procuratore Generale.

---

(1) Il Borsani e Casorati qualificano come improprio il nome di opposizione dato al gravame contro le ordinanze d'invio, ed aggiungono « anzichè colla parola opposizione avrebbesi potuto qualificare con maggiore proprietà di linguaggio il gravame di che trattasi colla espressione appello ». (*Op. citata, Vol. III, § 1007*). E di questa opinione sono tutti gli scrittori. Noi ci facciamo leciti d'osservare che se impropria è la parola opposizione tratta dal Codice d'istruzione criminale francese che l'usa negli articoli 135, 229 e 231, non sarebbe meno inesatto l' altra di appello, la quale si riferisce alle sentenze propriamente dette. Crediamo invece che saria più precisa la denominazione di reclamo.

Digitized by Google

La terza infine, se divenuta esecutiva, abbia con ciò medesimo acquistata l'autorità di cosa giudicata.

A).

1. Il reclamo ad una pronuncia per essere efficace di fronte alla tutela giuridica deve apprestare i mezzi come per la libera accusa così per la libera difesa. In caso contrario, o è arbitrio quando l'accusatore conoscendo tutti i fatti e le minute circostanze della segreta istruzione può sostenere la sua azione senza il controllo dell'accusato ignaro delle prove; o è, nella parità di condizione fra attore e convenuto, una superfatazione in quanto sostituisce un giudizio preliminare al giudizio di merito con discapito dell'economia di tempo e della libertà dell'inquisito.

Con ciò non intendiamo già cancellare l'istituto dell'opposizione contro ogni pronuncia istruttoria, come per esempio avverso le ordinanze di cattura. E solo riteniamo che nelle legislazioni le quali ammettono il giudizio delibatorio, l'opposizione all'ordinanza d'invio è antigiuridica ed antiliberale per l'assenza del contradittorio; che pure a volersi stabilire sulle basi dell'oralità, resterebbe assorbito il giudizio principale.

2. E l'errore si fa più manifesto quando si consideri che l'ordinanza di rinvio è la posizione in istato d'accusa, per servirmi di una parola indovinata del legislatore Austriaco. Or nei Codici a sistema francese il P. M. chiede, ma non accusa-

Digitized by Google

allorchè si fa luogo ad istruzione: e se è il Giudice istruttore o la Camera di Consiglio che formano l'accusa, non sa comprendersi come poi il Ministero pubblico possa rendersi attore col produrre opposizione contro un decreto di accusa che non è sua e dinanzi a un giudice accusatore.

Se la delibazione fosse un vero e proprio giudizio, comprenderemmo il reclamo da una sentenza che difende ugualmente gl'interessi, ugualmente discussi, delle parti; ma tale non è. E perciò il P. M. opponente prende il posto, cambiando veste giuridica, dell'accusatore legale.

3. L'Austria ha il vanto d'avere possibilmente eliminato questi errori di principii e di sistema, non senza pur riconoscere uguale trattamento verso l'accusatore e l'accusato; il quale ultimo ha perfino il diritto di opporsi all'atto d' accusa (1).

Ivi difatti, se il Procuratore di Stato od il querelante privato possano interporre gravame alla Corte di Giustizia di seconda istanza contro quelle decisioni della Camera di Consiglio, colle quali fu respinta la proposta d'avviamento del processo o pronunciata la cessazione del medesimo (2), ciò dipende dal perchè il vero domino dell' azione è il procuratore di Stato o il querelante privato sino all'espletamento del giudizio (3). In Germa-

---

(1) Ved. § 209.

(2) Ved. § 114.

(3) Onde nel § 259 è detto: « L' accusato sarà assolto dall'accusa per sentenza della Corte di giustizia: 1° quando risulta che il processo penale fu avviato senza la pro-

Digitized by Google

nia invece ed in Italia mentre si nega al prevenuto il dritto d'opposizione alle ordinanze di rinvio, si concede al P. M. (1) ed anche alla parte civile la quale o può unire la sua all'opposizione del P. M. a norma della prima parte dell'alinea dell'articolo 260, ovvero provocarla da sè sola nell'ipotesi prevista dall'altro art. 250.

B).

1. La seconda quistione poi che ci siamo proposta non ha avuto presso gli scrittori uniforme soluzione.

In Francia prima il Carnot ed indi l'Helie opinarono *in tesi generale* come la decorrenza del termine assegnato al Procuratore del Re pel deposito degli atti in Cancelleria dopo l'ordinanza d'invio incominci dal momento in cui la medesima sia divenuta esecutoria, a fine di mantenere in tal modo integro il diritto d'impugnativa tanto al P. M. che alla parte civile.

In Italia il Borsani e Casorati, pur riconoscendo una certa antinomia fra gli articoli 254 e

---

posta dell'accusatore che vi abbia dritto per legge o che sia stato continuato contro la volontà del medesimo....»

(1) § 209 del Codice di procedura penale Germanico, che così dispone. « L'ordinanza di apertura del dibattimento non può essere impugnata dall'accusato.

Contro l'ordinanza che ricusa l'apertura del dibattimento o, contrariamente alla proposta del Procuratore di Stato, comanda che il processo sia rimesso ad un Tribunale d'ordine inferiore, il Procuratore di Stato ha diritto ad immediato gravame ».

Digitized by Google

263 (1), affermano che la comunicazione degli atti non possa essere sospesa fino al decorso del termine consentito al Procuratore Generale; perchè altrimenti il giudizio sarebbe soverchiamente ritardato con grave danno dell' imputato che può anche trovarsi in istato di preventiva detenzione, e con ben poco vantaggio dell' azione pubblica, limitato cioè a quei rarissimi casi in cui essa fosse stata negletta dal Procuratore del Re (2). Anzi stabilito questo principio, ne traggono la conseguenza che se, data esecuzione all'ordinanza di rinvio sull' istanza del P. M. presso il Tribunale, il Presidente abbia ordinata la citazione o siasi proceduto ad altri atti giurisdiziali (3), l'opposizione del Procuratore Generale, abbenchè prodotta in termine utile, non potrebbe valere per la *retrocessione degli atti alla giurisdizione istruttoria* (4).

2. Ma a noi non pare accettevole l'opinione dei due proceduristi italiani, tanto più perchè il processo dovrebbe inviarsi al Procuratore Generale onde metterlo in grado a fare l' opposizione, e quindi non potrebbesi depositare nella Cancelleria del Tribunale per la trattazione della causa (5).

(1) Op. citata, Vol. 3° § 1033.

(2) Ivi § 994.

(3) L'articolo 745 enumera gli atti giurisdiziali. E secondo esso sono considerati tali i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell'imputato, gl'interrogatorii nel merito della causa, l'atto d'accusa, il dibattimento ed il giudizio.

(4) Opera citata, § 1033.

(5) Ved. Borsani, par. 1032, Vol. 3.

Digitized by Google

Certo, che la giacitura degli articoli 254, 261 e 267 ed il silenzio del legislatore, lasciano dubitare a prima vista dell' effetto sospensivo dell'opposizione del Procuratore Generale. Ma al di sopra di questi fatti apparenti evvi un principio d'ordine generale che ne conduce ad una diversa soluzione. Ed il principio è, che ogni reclamo è sospensivo salvo se la legge non disponga altrimenti. È sospesa l'esecuzione della sentenza coll'opposizione di che negli articoli 349 e 389; coll'appello degli articoli 353 e 398, e col ricorso in Cassazione a mente della sanzione contenuta nell'articolo 652: ed in caso d' appello, continua tale effetto per tutto il termine richiesto dallo alinea dell'articolo 355 e durante l'altro dell'articolo 414, se quel gravame fu prodotto dal Procuratore del Re, o Procuratore Generale non ostante il silenzio o l'acquiescenza del P. M. presso la Pretura o presso il Tribunale secondo trattisi di sentenza del Pretore o del Collegio. È un principio adunque costante l'anzi cennato, che domina in tutto l'organismo della nostra procedura; ed al quale, senza un'espressa disposizione, non potrebbesi fare eccezione pel solo reclamo all'ordinanza d'invio.

Col parere dei signori Borsani e Casorati si dà al Procuratore del Re un' autorità maggiore di quella che in altri casi identici non gli è concessa dalla legge; e si usurpa al Procuratore Generale una funzione che in altri casi simili gli è espressamente demandata. Imperocchè quando trattasi di appello propriamente detto, l'acquie-

Digitized by Google

scenza od il silenzio del P. M. presso la Pretura od il Tribunale non rendono esecutiva la sentenza se prima non sia trascorso il termine assegnato al Procuratore del Re per appellare dalle sentenze del Pretore, od al Procuratore Generale dalle sentenze del Tribunale: ed invece il decorrimento delle ventiquattro ore potrebbe rendere esecutiva l'ordinanza di rinvio qualora dal Giudice di merito si fosse proceduto a qualche atto giurisdizionale. — E ciò che significa mai se non dar valore giuridico all'acquiescenza o silenzio del Regio Procuratore, e togliere al Procuratore Generale, che è capo supremo del P. M., la facoltà di opporsi?

Nè ci pare ragione sufficiente ciò che si afferma sul ritardo del giudizio. — Il legislatore del 1865 aumentò di dieci giorni il termine concesso dal Codice del 1859 per l'opposizione del Procuratore Generale; e non ostante quest' aumento, che poteva sembrar contrario alla celerità dei giudizii, egli non dispose l'esecutorietà dell'ordinanza dopo trascorse le 24 ore pel reclamo del Procuratore del Re. E molto meno colla decorrenza del termine, comandato dall' articolo 263, risentirebbe danno l'imputato. Chè egli per contrario, privo com'è del dritto d' opposizione, si avvantaggerebbe col reclamo del Procuratore Generale; stantechè potendosi questo interporre in tutti i casi, e non nei soli specificati dall' altro articolo 260, la Sezione d' accusa, chiamata a provvedervi, potrebbe riformare l' opposta ordinanza, perchè ad esempio, fra le tante ipotesi

Digitized by Google

che riesce inutile enumerare in questo luogo, il Giudice istruttore ha rinviato al giudizio del Pretore un fatto ch' era di competenza superiore. Nella quale riforma, tutto ha da guadagnare il prevenuto; che con essa non vedesi sottratto dai suoi Giudici naturali come avverrebbe qualora, sull'avviso del Borsani e Casorati, si fosse rimandato il giudicabile al Pretore e questi, prima di decorrere i venti giorni del ripetuto articolo 263, lo avesse fatto citare pel dibattimento.

D' altronde poi sembra che gli stessi precitati scrittori non restino soddisfatti del loro modo d'interpetrazione. Essi fanno una distinzione: « pongasi (dicono) che per non essersi fatto opponente nè il P. M. presso il Tribunale nè la parte civile, il Procuratore del Re abbia dato esecuzione all'ordinanza di rinvio e trasmessi gli atti al Pretore o al Tribunale. Potrà ciò non ostante il Procuratore Generale interporre validamente l'opposizione quando non sia ancora spirato il termine di venti giorni? È certo che ove nel frattempo fosse intervenuto il giudizio, l'opposizione non potrebb'essere ammessa, poichè sarebbe assurdo che l'atto più importante e risolvente il procedimento possa essere annullato per far luogo ad un atto di semplice giurisdizione istruttoria la quale é informata ad uno scopo meramente preventivo, e che si debba recare innanzi alla medesima una controversia già decisa dal giudice di cognizione. Il dubbio pertanto non potrebb'essere riferibile che agli atti anteriori al dibattimento; ed è anzi riguardo ai medesimi che

Digitized by Google

con maggiore probabilità può sorgere la questione, dappoichè ben di rado potrebbe praticamente accadere che il dibattimento abbia luogo entro i venti giorni dall'ordinanza. Ciò posto, riteniamo indispensabile una distinzione. Se gli atti anteriori al dibattimento suppongono l' esercizio del potere giurisdiziale, pare che *l'opposizione del Procuratore Generale non debba più essere* operativa stante che il P. M. non può spogliare della sua giurisdizione il magistrato di merito che regolarmente investito della causa abbia già esercitato il suo ufficio con un atto di vera e propria giurisdizione. Che se invece nessun' atto di questa natura fosse intervenuto, sembra che l'opposizione del Procuratore Generale non potrebbe incontrare veruno ostacolo e gli atti potrebbero essere richiamati dalla sede di merito a quella della giurisdizione istruttoria. E venendo all'applicazione diremo, che se in adempimento degli articoli 331 e 372 il Pretore o il Presidente del Tribunale correzionale avesse già ordinata la citazione dell'imputato al dibattimento, l'opposizione del Procuratore Generale non potrebbe più aver luogo, perchè, come apparisce chiaramente dall' articolo 745, anche il decreto di citazione dell'imputato, al pari dell'atto d'accusa, del dibattimento e del giudizio, è considerato atto di giurisdizione che non potrebb'essere eseguito se non dal magistrato già investito della cognizione della causa. Che se per contro l'atto di citazione dell' imputato non fosse ancora intervenuto, quand' anche il P. M. ne avesse già fatta richiesta, riteniamo che nes-

Digitized by Google

sun'ostacolo si opporrebbe al richiamo ed alla retrocessione degli atti alla giurisdizione istruttoria per le deliberazioni sul gravame interposto dal Procuratore Generale contro l'ordinanza di rinvio (1) ».

Cosicchè seguendo questo ragionamento l'opposizione del Procurator Generale ha e non ha effetto sospensivo, e non per virtù propria ma per circostanze esteriori di tempo, di luogo e di persona.—Ma quando è che il giudice di merito possa dirsi regolarmente investito della causa? É questo che gli egregii Borsani e Casorati non dimostrano e danno invece per dimostrato. La citazione certamente è un atto giurisdizionale per espresso volere di legge, ma l'esercizio della giurisdizione è impossibile se prima l'autorità non ne sia ritualmente investita, cioè con un'ordinanza contro cui nessun reclamo possa esser prodotto da alcuna parte interessata. E perciò come quando la citazione non è peranco intervenuta, gli atti rimangono nel periodo istruttorio per non essere spirati i venti giorni dell'articolo 263, così pure per difetto d'indicazione di giurisdizione, che s'integra nell'esecutorietà col decorrimento di quel termine, non può dirsi il Tribunale investito del giudizio sol perchè citato il prevenuto.

E questa nostra opinione trova conforto nelle ultime parole dello stesso articolo 263 « *senza che tuttavia possa essere ritardata la libertà provvisoria nei casi preveduti dagli articoli 250, 251, 252*

(1) Op. citata, § 1033.

Digitized by Google

e 253 ». La quale esclusione accennando alla parziale esecutorietà dell' ordinanza, include che per tutt' altro, in ordine al merito, la medesima resti sospesa.

Ed a tutto ciò non è forse inutile aggiungere come sia cardine fondamentale di sana ermeneutica accogliere quell'interpretazione che renda più armoniche, unite e dipendenti da un principio solo diverse disposizioni di legge, anzichè quella che, disgregandole, le abbandoni a principii diversi abbenchè unica fosse ed identica la materia discutibile.

3. Nel Codice Austriaco simili dubbii non possono suscitarsi nella dottrina e nella giurisprudenza, perchè, siccome abbiamo innanzi veduto, non esiste l'ordinanza di rinvio. Ed anche quando trattisi delle ipotesi previste dal § 114 è il *Procuratore di Stato* od il querelante privato che possono interporre gravamè alla Corte di giustizia di seconda istanza (1).

---

(1) § 114. Contro questa decisione della Camera di Consiglio non ha luogo di regola altro rimedio di legge. Però tanto il *Procuratore di Stato* o il querelante privato quanto anche l'imputato possono produrre gravame alla Corte di giustizia di seconda istanza quando la decisione riguardi la separazione di alcune cause penali dal procedimento che dev'essere comune a tutte, l' ordine dell'arresto, o la cessazione di questo o la determinazione della somma di cauzione. Inoltre è libero il Procuratore di Stato od il querelante privato interporre gravame alla Corte di giustizia di seconda istanza contro quelle decisioni colle quali fu respinta la proposta d' avviamento del processo

Digitized by Google

Affrettiamo anche noi la sospirata riforma del Codice di procedura; seguiamo anche noi la via del progresso che percorse coraggiosamente il legislatore Austriaco; ritorniamo anche noi al processo liberale che nei suoi principii direttivi non è già invenzione dei popoli Tedeschi, ma è eredità nostra che abbiamo il dritto di raccogliere con orgoglio italiano e senza dirci imitatori altrui: ed allora sì che non lamenteremo col Borsani e Casorati il danno dell'imputato ed il ritardo della giustizia. Ma con l' attuale organismo del rito dobbiamo eseguire fedelmente la legge, se non si vogliano ristrette le funzioni del Procuratore Generale.

---

istruttorio o fu pronunziata la cessazione del medesimo.

Di regola (§ 197) questo gravame non ha effetto sospensivo. Dovrà essere presentato alla Camera di Consiglio entro tre giorni dopo la notificazione del conchiuso contro il quale è diretto. La Corte di giustizia di seconda istanza decide definitivamente sul gravame in seduta non pubblica, dopo sentito il Procuratore superiore di Stato.

Decidendo su tali gravami la Corte di giustizia non potrà giammai mutare a disfavore dell'imputato disposizioni e conchiusi contro i quali non fu mosso gravame: del rimanente però ha dritto di ordinare la rimozione di mancanze nel procedimento che avesse rilevate anche allorquando non potevasi muovere o non fu mosso gravame contro le medesime.

Se trova fondato il gravame contro la desistenza da un processo istruttorio, essa può, trattandosi di azioni la persecuzione delle quali fu domandata da un accusatore autorizzato (§ 92) e per le quali l'imputato fu di già esaminato, pronunziare subito la sua posizione in istato d'accusa.

Digitized by Google

C).

1. E divenuta esecutiva l' ordinanza di rinvio con la decorrenza del termine da noi opinato, può dirsi ciò nonostante che essa sia cosa giudicata? È la terza delle quistioni che ci siam fatte, e che varie altre ne comprende, delicate ed eleganti.

2. L'esecutorietà dell'ordinanza d'invio del Giudice istruttore bisogna intenderla nel senso che trascorsi i termini del gravame, il giudice di merito sia obbligato ad emettere sulla proposta imputazione la sua sentenza; con la quale potendosi anche dichiarare l'incompetenza del foro adito, l'ordinanza predetta non ha virtù di *res judicata*.

È troppo chiara su tale obietto la parola della prima parte dell'articolo 395, ove prescrivesi che se il Tribunale riconosce che il fatto costituisce un delitto di competenza della Corte d' Assise lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione qualora proceda per ordinanza o sentenza di rinvio e la dichiarazione d'incompetenza venga fatta per diversa definizione reato. La Corte di Cassazione risolverà in linea di conflitto la questione di competenza.

Nè solamente nell'ipotesi di diversa definizione di reato maggiore, l' ordinanza non è attributiva di giurisdizione. Anche nell'altra contemplata dal primo capoverso dello stesso articolo 395, se non sorgono circostanze nuove nel pubblico dibattimento, il magistrato di merito giudica perchè ri-

Digitized by Google

conosce egli la propria competenza, non perchè questa siasi irretrattabilmente dichiarata col rinvio.

Ed un argomento contrario non potrebbesi trarre dall'articolo 394; il quale sebbene formulato con una dizione soverchiamente generica e comprensiva, va applicato ogni volta che la qualifica d'un reato risulti non già dall'atto stesso di citazione, ma dalle circostanze e prove emerse dal pubblico dibattimento. Un'interpretazione diversa sarebbe sovversiva d'ogni giurisdizione che non può prorogarsi a libito delle parti. Onde la Corte d'appello di Messina decideva con sentenza del 14 Giugno 1876 nei seguenti termini: « Attesochè terminato il dibattimento, dice l'articolo 393 p. p., il Tribunale pronuncia la sentenza: e i seguenti articoli disciplinano il vario modo di decidere a misura dei differenti risultati del dibattimento, fra i quali articoli il 394 suppone il caso che terminato il dibattimento, il fatto caratterizzato già delitto di competenza del Tribunale, smetta quella caratteristica e tolga invece indole di reato di competenza del Pretore, e dispone che ove le parti e il P. M. non abbiano chiesto il rinvio, il Tribunale applicherà la pena e la sentenza sarà inappellabile (1) ».

3. Sulle quali tutte prescrizioni nulla può trovare a ridire qualunque critico osservatore. L'ordinanza di rinvio è atto preparatorio del giudizio; ed al solo giudice di merito, giudice naturale, è dato conoscere se ha per legge la facoltà di giu-

(1) Unif. Cass. Palermo 14 agosto 1886, causa Ferrara.

Digitized by Google

dicare in base al disposto degli articoli 9 e seguenti del rito.

4. Quello però che non può sfuggire a censura per quanto a noi sembra, è il rinvio degli atti alla Cassazione per risolvere il preteso conflitto. Tale intromissione di un terzo magistrato tra due autorità, delle quali l'una, l' istruttoria, niente giudica e decide definitivamente in ordine alla competenza, pare proprio un controsenso giuridico.

Il conflitto può aversi, e senza dubbio, qualora due giudici sono investiti di uguale giurisdizione, in guisa che ciascuno può esercitare la propria potestà, quale *jus dicere*, sopra una materia sottoposta contemporaneamente al loro esame, sebbene non ne abbiano entrambi la competenza. Vi è conflitto di giurisdizione, così si esprime l'articolo 731, quando due o più Corti, Tribunali, Giudici istruttori o Pretori prendono nello stesso tempo o ricusano di prendere cognizione della stessa causa. Ma un conflitto è giuridicamente impossibile tra l'istruttore e il giudice di merito per la natura diversa delle funzioni, per la diversa indole degli atti che compiono, per la virtù propria dell'ordinanza di rinvio che indicando la competenza non costituisce una pronuncia irretrattabile per la cui revoca fosse necessaria l'opera del Supremo Collegio.

È compito del Tribunale di emettere la sua sentenza a seguito del dibattimento. Contro essa possono esservi i reclami di legge da parte di chi se ne reputi leso; ma è contrario ad ogni ragione di dritto che lo stesso giudice sentenziante dopo

Digitized by Google

aver chiuso il dibattimento coll'ultima parola giudiziaria, la sentenza dichiarativa d'incompetenza, esso stesso, d'ufficio, invochi dalla Cassazione l'omologazione o meno del suo operato.

Ed oltre a ciò, con questa invasione della Corte Suprema il legislatore si allontana una volta di più dai principii regolatori del sistema accusatorio; in quanto che col responso che risolve il conflitto si usurpa ancora l'azione dell'accusatore, il solo che dopo la irrevocabilità della pronuncia di incompetenza ha l'obbligo di continuare l'esercizio dell'azione dinanzi alla competente autorità.

5. Il Codice Subalpino del 1859 aveva stabilito un principio così universale che la giurisprudenza nell'applicazione dei diversi casi di declinatoria di foro ebbe a distinguere il rinvio per ordinanza dell'istruttore o per sentenza della Sezione di accusa.

E nella prima ipotesi fu giudicato doversi dal Tribunale dichiarare la propria incompetenza, ogni qualvolta si trattasse di crimine, piuttosto che di delitto secondo l'ordinanza di rinvio: e nell'altra doversi ritenere la causa se il reato invece di delitto, qual fu definito dalla Sezione d'accusa, abbia tutte le qualità d'un crimine. Imperocchè si diceva che se la sentenza della Sezione d'accusa era ricorribile in Cassazione ai sensi dell'articolo 445, qualora tal ricorso non si fosse prodotto essa era cosa giudicata anche per rispetto alla competenza (1).

(1) Ved. § 270, alinea 2.

Digitized by Google

6. Più conforme all'intero organismo del procedimento nel Codice di procedura per l'Impero Germanico è la disposizione che vi si contiene al § 270; ove è detto che se dalle risultanze del processo emerga che il fatto imputato eccede la competenza del Tribunale, deve questo dichiarare la sua incompetenza e rimetter la causa al Tribunale competente.

Non ci ha dunque nessun conflitto da elevare. La decisione del Tribunale è impugnabile; e sempre in uniformità del sistema delibatorio, dove l'accusa è del giudice, essa equivale ad un conchiuso ed apertura del dibattimento di cui deve contenere tutti i requisiti (1).

7. Il Codice Austriaco del 1873 si allontana da tutti gli altri; e risolve il problema in un modo assai più razionale, con una forma maggiormente esplicativa del principio accusatorio.

Esso non fa distinzione fra diversa definizione di reato e circostanze nuove svolte nel pubblico dibattimento: due casi, che pel nostro articolo 395 danno luogo a due diversi procedimenti, o il conflitto cioè o il rinvio degli atti all'istruttore confondendosi così la funzione propria del Giudice con quella dell'accusatore. Ma invece con una imitabile semplicità di rito statuisce al § 261 che se la Corte di giustizia ritiene che i fatti sui quali si fonda l'accusa *per sè od in connessione colle circostanze venute alla luce nel dibattimento*, costituiscono un crimine o delitto riservato alla compe-

(1) ivi, alinea 1.

Digitized by Google

tenza della Corte d'assise, essa pronunzierà la propria incompetenza. E dopo che tale decisione sarà passata in giudicato, l'accusatore dovrà produrre entro tre giorni (1) le sue proposte per l'avviamento o riaprimento del processo d'istruzione, oppure, qualora quest'ultimo non fosse necessario, perchè sia ordinato il dibattimento avanti la Corte di Assise.

È vero che a nostro vedere non sia ugualmente degna di plauso l'eccezione contenuta nello alinea di questo paragrafo 261, in ordine alla produzione dell'atto d'accusa; che noi crediamo necessario anche quando manca la proposta per l'avviamento o riaprimento d'istruzione, sia perchè, una volta dichiarata l'incompetenza, l'atto d'accusa originario, di cui richiedesi la prelettura innanzi al nuovo giudice competente, non può contenere la nuova definizione del reato, e sia perchè se la medesima voglia trarsi dalla decisione sull'incompetenza profferita dalla Corte di giustizia, si viola sempre l'ordine di divisione tra accusatore e giudice (2). Ma, tranne quest'opinato errore, il Regolamento di procedura Austriaca, eliminando il conflitto e prescrivendo i legittimi gravami contro la pronuncia d'incompetenza, ha riconosciuto ancora una volta che l'azione in tutti

(1) Ved. §§ 27 e 46.

(2) § 261... Nel primo caso dovrà essere prodotto un nuovo atto d'accusa: fuori di questo caso però saranno preletti al nuovo dibattimento l'atto d'accusa originario e la decisione profferita dalla Corte di giustizia ai sensi del presente paragrafo.

Digitized by Google

i momenti del suo esercizio dev'essere dell' accusatore, senza potervi prender parte il magistrato giudicante la cui meta è la sentenza, impugnabile dinanzi al Giudice superiore da chi se ne possa reputare in qualunque modo o leso o danneggiato.

Digitized by Google

I periti giudiziari e i progetti del ministro Costa

I.

Disegno di Legge

1. Questo disegno di legge, come pure il progetto del R. decreto pei periti giudiziari, è ispirato dal concetto di assicurare alla giustizia un concorso scientifico illuminato. E se all'uno e all'altro si apporteranno razionalmente talune modifiche, ed in taluni luoghi altre disposizioni saranno aggiunte, gli enormi inconvenienti dell'attuale funzionamento dei periti potranno, se non all'intutto, almeno in parte essere eliminati.

2. Gli articoli 1 e 3 sono principalmente diretti a questo scopo; e porteranno al certo vantaggio grande alla giustizia se gli esami di abilitazione saranno fatti sempre con lo intendimento per il quale il legislatore vorrà stabilirli, e qualora altresì la iscrizione di ufficio, ai sensi dell'articolo 3, avvenga in tutti i tempi ed in mezzo ad ogni ambiente con scrupolosi criterii ed indipendenza di vedute. Che se per poco il favore o l'influenza, ovvero la passione di parte che talvolta tiene accesi gli animi così da coinvolgere nelle sue spire tutti i rapporti della vita sociale, potessero per avventura, negli esami massimamente, preoccupare gli animi, il rimedio, con tanto senno escogitato per ottenere una particolare coltura in-

Digitized by Google

alcune branche della scienza, sarebbe forse peggiore del male che attualmente si deplora per l'ampia facoltà concessa al magistrato di nominare perito qualcuno laureato in medicina e chirurgia senza che possedesse certe tecniche cognizioni, necessarie per quella data causa nella quale è chiamato a dare il suo parere.

Ed appunto per garentire la verità dell'esito degli esami, questi dovrebbero essere, siccome sono in Prussia, difficilissimi, richiedendo una prova (cosa che il progetto non dice) che sia non solo scritta ed orale, ma anche pratica, consistente nella disamina dello stato d'un ferito, o dello stato d'animo morboso d'un alienato ecc., e che il lavoro scritto debba ottenere l'approvazione, oltre che della Commissione locale, di una Commissione speciale sedente in Roma e composta di luminari della scienza. Ed a tutela poi della indipendenza da tenere per la iscrizione di ufficio, talune categorie enumerate nell'articolo 3 bisogna almeno che siano desunte da criteri più stabili e sicuri. E così, per la categoria alla lettera e, se un valore potrà avere la prova tratta dal lungo esercizio professionale, la notorietà della dottrina, che talvolta può dipender pure da ingiusto favore popolare, non è sempre un incontrastabile elemento di capacità. Nè presso tutti i pubblici ospedali quei medici e chirurghi, che hanno *nomèa* di primarii, possono ritenersi, solamente per ciò, versati davvero nella medicina legale, o nella psichiatria, che oggi ha pochi seguaci e pochi eletti, o nella igiene o nella chimica

Digitized by Google

tossicologica, esistendo in piccoli centri ospedali pubblici che o non sono dotati di gabinetti scientifici e di musei di medicina legale, o li hanno ma con insufficiente dotazione, o non offrono una ricca pratica ai medici e chirurghi che vi sono destinati; i quali, pur godendo il nome di primarii, non possono per tutte o per alcune di queste ragioni ritenersi dotati di soda coltura in quelle materie. E d'altra parte, è troppo ristretta la categoria della lettera *d*, essendovi giovani medici militari, di grado inferiore a maggiore, da poter stare a fronte a tanti altri che sono circondati dall'aureola di primari presso pubblici ospedali.

Oltre a queste osservazioni, che sono di merito, talune altre ne occorrono che riguardano la forma degli articoli 1 e 3.

La prima parte dell' articolo 1 potrebbe forse esser redatta in quest'altra dizione « *I medici e chirurghi ed i dottori in chimica, per essere iscritti nell'albo dei periti fisici, debbono non solo possedere le condizioni richieste dai regolamenti per la nomina a perito giudiziario, ma avere ottenuto l'approvazione in uno speciale esame di abilitazione* ». Con questa dizione si esprime più direttamente il concetto del disegno di legge, che è quello di prescrivere un esame di abilitazione e non già di presentarsi un certificato che è invece un documento dimostrativo da esibirsi per ottenere la iscrizione nell'albo.

Anche nell'ultima parte dell'articolo 1, alla parola *effettivo* potrebbe sostituirsi l'altra di *abituale*

Digitized by Google

sia perchè, dicendosi *esercizio professionale*, questo non può non essere che effettivo, sia perchè l'abitualità della professione è garentia migliore di idoneità.

In quanto all'articolo 3, alla parola *garenzia* è bene far seguire immediatamente le altre « *di probità*, » ed a queste subito dopo « *e di capacità per la notoria dottrina ed il lungo esercizio professionale* » per la evidente ragione che la probità non si desume dalla notoria dottrina.

Troppo generica poi é la locuzione « *lungo esercizio* ». Sarà un esercizio non minore di anni 5, secondo l'ultima parte dell'articolo 1, ovverosia maggiore?

3. L'articolo 2 è più di regolamento che di legge. Ma checchè si voglia di ciò, non pare opportuno che faccia parte della Commissione esaminatrice un magistrato, a qualunque grado appartenga. Primieramente, non si rende mai un servigio alla giustizia distraendo il magistrato dalle cose del suo ministero, le quali tante sono e così svariate, massime in certe Corti di Appello, da richiedere un lavoro continuo, senza interruzione, della mente e del corpo.

In secondo luogo, non tutt'i magistrati hanno tale un patrimonio di cognizioni di medicina legale o di psichiatria o di igiene o di chimica tossicologica da sapere dirigere una discussione e, quel che più monta, con siffatta conoscenza da non potere essere smentiti o colti in fallo dagli altri membri della Commissione, che *specialisti* sono. O forse l'intervento del magistrato vorrà

Digitized by Google

giustificarsi col noto e antico motto del *periti peritorum ?*... ma questo, ch'è d'ideale bellezza, ha fatto già il suo tempo e, come diceva uno scrittore, fa il paio con la condizione di un conte che si appaghi del titolo e non si rammarichi della mancanza della contea.

Per lo contrario, sarebbe più pratico affidare la presidenza della Commissione esaminatrice al professore titolare della materia su cui dovrà subirsi lo esame, limitando in più angusti confini la funzione giudiziaria, da esercitarsi solo dal Procuratore Generale mercè la disamina sul concorso delle condizioni richieste dal secondo capoverso dell'articolo 1 per essere ammesso all'esame.

Ed un'altra prescrizione dovrebbesi aggiungere nell'articolo 2 se vogliasi che nelle liste dei periti figurino persone che abbiano ricevuto profonda istruzione tecnica. Bisognerebbe cioè sanzionare che se per un certo numero di volte si fallisca nello esame di abilitazione, non sia più lecito il rinnovarlo.

4. Non si può al certo con una legge d'indole speciale risolvere il gran problema che tiene affaticate le menti dei giuristi intorno all'istituzione dei periti nei procedimenti penali. Esso ha attenenza coll'organismo della procedura, e dovrà quindi essere risoluto secondo i principii che potranno guidare il legislatore nella riforma del rito criminale.

È però degna di plauso la disposizione dell'articolo 4 del disegno di legge, con la quale si tende di rimediare in parte, per quanto il con-

Digitized by Google

senta la natura di questo progetto, al serio inconveniente, dall'universale deplorato, di tramutare le aule della giustizia in accademie scientifiche, dove la verità si perde e l'ingiustizia trionfa in mezzo a tante e diverse discussioni tecniche che tengono confuse le menti e perplesse le coscienze dei giurati e dei giudici.

Se non che, col demandare al Presidente la scelta dei periti, quest'accademia non cesserà, perocchè nessuno potrà vietare alla difesa nel pubblico dibattimento che nuove domande siano rivolte ai periti, che altre questioni si propongano; e ciò per quel principio di *dritto quesito* cui sempre si fa appello in casi simiglianti. Ed in tal modo la difesa otterrà per indiretta via quello che col disegno di legge le si vuol vietare, massimamente con la determinazione dei quesiti imposta dal primo capoverso dell'articolo 4. Laonde sarebbe forse sano consiglio aggiungere in questo primo capoverso di non potersi modificare i quesiti nel modo come furono nella richiesta di nomina formulati, tanto più perchè senza questa aggiunzione desso appare piuttosto inutile, una volta che per le norme generali di procedura fa mestieri indicare sempre le posizioni sulle quali si vuole che periti e testimoni, non sentiti nell'istruttoria, siano in pubblico dibattimento esaminati.

E ad un secondo inconveniente, pur nella pratica deplorato, sarebbe bene ovviare or che si presenta l'occasione di migliorare tutta la istituzione dei periti, salvo a dettare altre norme quan-

Digitized by Google

do un nuovo codice di procedura penale, che forma il desiderio costante dei giureconsulti e dei giudici, verrà a meglio proteggere la libertà dei cittadini e l'uguaglianza delle parti nei pubblici dibattiti. Dovrebbesi cioè limitare l'attuale facoltà della difesa di chiedere la nomina di più periti sopra lo stesso quesito.

Anche la forma pare che debba modificarsi nella prima parte dell'articolo 4; dove alla locuzione « *la nomina dei periti spetta al Presidente che deve provvedervi osservando le norme stabilite nel regolamento* » potrebbe sostituirsi l'altra « *la scelta dei periti spetta al presidente, che provvederà secondo le norme dell'articolo 9 del Regolamento* ». È la scelta tra i periti iscritti nell' albo quella che si vuol commettere al Presidente; ed è solamente l'articolo 9 del progetto di Regio decreto pei periti giudiziarii che dispone intorno al modo onde questa scelta va fatta.

5. Nell'articolo 5 sembra un pleonasmo tutto l'inciso contenuto tra le parole « *dandosi* » e « *oggetto della perizia* » stante che all'articolo 9 del citato progetto di Regio decreto si ripete la stessa prescrizione.

6. Infine dall'articolo 6 potrebbero eliminarsi le parole « *tanto iscritte quanto non iscritte* » essendosi stabilito nel ripetuto articolo 9 che la scelta dei periti può cadere anche su persone non iscritte nell'albo purchè ricorrano a loro favore certe speciali condizioni di notorietà.

E similmente per non dar luogo ad interpretazioni, che possono essere in ragion diretta dello

Digitized by Google

arbitrio di giudicare, non sarebbe forse fuor di proposito che si dicesse esplicitamente nel secondo capoverso di quest'articolo 6 o « *tra giorni cinque a contare da quello in cui fu emesso il decreto di tassazione dal giudice delegato* » ovvero « *fra giorni cinque dopo quello* ecc. ».

II.

Progetto di Regio Decreto pei periti giudiziarii

1. In via generale egli è primieramente da osservare che la disposizione materiale degli articoli di questo progetto sarebbe da un ordine più logico regolata se dopo gli articoli 1 e 2 si collocassero il 4, indi il 3, poi il 5, in seguito il 10, dopo questo gli articoli 6 al 9, ed infine gli articoli 11 al 13. E di tale trasferimento appare evidentissima la ragione sol se si consideri di doversi prima stabilire le condizioni necessarie per essere perito, il concorso delle quali autorizza una domanda d'iscrizione nell' albo, e di conglobare tutte le disposizioni che riflettono la iscrizione di cui pure si occupa l'articolo 10. Il quale poi, per la diversità dei concetti che contiene, potrebbesi in due articoli sdoppiare, contenendo l'uno la prima parte di esso e l'altro il primo e secondo capoverso.

2. Con l'articolo 1 vuol risolversi un quesito, nel quale da lunga stagione tutti coloro che si occupano dell'istituto peritale non sonosi potuti peranco metter d'accordo.

Digitized by Google

Alcuni propongono un collegio di periti in ogni sede di Tribunale, esclusivamente incaricati della esecuzione delle perizie giudiziarie in servizio dello Stato, e quindi per i periti delle scienze sperimentali creare addirittura dei laboratori scientifici. Altri, fautori dell' accentramento, avvisano di doversi creare, per le scienze sperimentali sopratutto, in Roma soltanto un grande istituto.— Altri vorrebbero l'intervento delle varie facoltà universitarie nella designazione del perito. Altri che l'istituto del perito giudiziario fosse unico e che perciò si abolisse il diritto alla difesa di contrapporre al perito dello Stato il proprio perito, muovendo dal concetto che, la verità essendo una, potrebbero fin dal principio convenirsi nella scelta del perito e pubblico accusatore e difensore. — Noi, in altra occasione mostrandoci favorevole al sistema d'una parziale pubblicità della istruzione penale, fummo di parere che l' imputato avesse dritto di far sentire nel periodo istruttorio un perito da lui scelto, in confronto a quello dell'accusa senza che in prosieguo si potesse nel pubblico giudizio, per modificare i risultati della generica, domandare una revisione di perizia. La verità è una; ed accertata alla presenza del corpo del delitto, non è possibile più variarla con ulteriori giudizii.

Il *Progetto* ha abbandonato tutti questi sistemi; e segue l'opinione, che pure da molti è vagheggiata, della formazione d'un albo. Ed in verità il metodo scelto è, allo stato attuale della nostra legislazione, il migliore, perocchè corrisponde allo

Digitized by Google

ordinamento della procedura penale che non riconosce, siccome nella Prussia avviene, l'intervento della difesa nel periodo istruttorio e garentisce il dritto della medesima di fronte all'esercizio dell'azione penale. Desso però, tenuta ragione delle infinite divisioni e suddivisioni nate dai progressi e dai bisogni della scienza, si presenta irto di difficoltà per le larghe e generali categorie ammesse con l'articolo 1.

Ed oltre a ciò, non tutti i magistrati potranno saper discernere (e non per colpa loro, ma per vizio intrinseco dell'ordinamento giudiziario) quale sia l'indole speciale della perizia richiesta per un dato affare e quali e quanti i quesiti da proporre; di maniera che, nonostante la distinzione delle categorie, le difficoltà nella scelta dei periti non saranno ovviate senza che un correttivo si stabilisca, come ad esempio un consiglio, specialmente composto, per ogni categoria il quale possa nei casi più gravi indicare al giudice le questioni da proporre ed i periti più idonei da scegliere (2). Al qual'uopo non suffraga la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 11 del Progetto, sia perchè questo riconosce una facoltà non un obbligo, sia perchè il collegio potrebb'essere interessato nel suo parere sulla scelta ed idoneità del perito.

Anche nella forma una modifica s' appresenta necessaria.

Che intendesi alla lettera *b* per residenza abituale?... forse la dimora abituale? ed allora l'abituale è un pleonasmo ai sensi del capoverso dell'articolo 16 del codice civile.

Digitized by Google

La lettera *c* poi potrebbe solo contenere la indicazione « *professione abituale* », trasportando il resto alla successiva lettera *d*, dove troverebbe luogo più proprio stantechè anche il certificato di autorizzazione è un documento.

3. Parrebbe opportuno aggiungere nell'articolo 2 una prescrizione d'ordine, che cioè l' albo sia dal Cancelliere della Corte comunicato in copia ai Tribunali ed anche a tutte le preture del distretto.

4. Al n. 2.° dell'articolo 4 sarebbe più chiaramente espresso il concetto se invece della locuzione *generica* « *ai termini di legge* » si dicesse « *ai termini degli articoli 6 e 5 della legge sui giurati* »; ai quali articoli pare che voglia riferirsi l'articolo 4 del progetto.

Nè va taciuto che se per essere escluso dall'ufficio di giurato è giusto non siasi riportata condanna per minaccia ai sensi dell'articolo 156 del codice penale, una condanna per siffatto delitto, principalmente quando la minaccia sia quella semplice dell'ultimo capoverso di quest'articolo 156, non potrebbe, per l'entità del fatto, precludere l'adito alla iscrizione nell' albo come perito. Ed invece le condizioni d' incapacità, indicate nei numeri 2, 3 e 4 dell'articolo 8 della menzionata legge sui giurati, dovrebbero essere prevedute eziandio come motivi di esclusione nell' articolo 4 del presente schema di decreto.

E che dire della disposizione racchiusa nella 1ª parte dell'ultimo capoverso del ripetuto articolo 4? Dessa mi sembra soverchiamente rigida. La

Digitized by Google

iscrizione nell'albo non può essere subordinata che solo alle condizioni di probità e capacità enumerate in quest'articolo in relazione con l'art. 1; e quando le medesime concorrano, il fatto puramente accidentale di appartenersi alla famiglia di quei funzionarii che nel citato capoverso sono enunciati nen può avere efficacia limitativa nell'esercizio d'un diritto che *ex officio*, a norma dell'articolo 5, si concede anche a talune speciali persone. Certamente, debbonsi contemperare le esigenze della giustizia con quelle della gerarchia e d'un ufficio che si riveste; ma a tale scopo è più che sufficiente la prescrizione compresa nella seconda parte di quel capoverso ultimo.

Nè la forma con cui è redatto il primo capoverso dell'articolo 4 può andare esente da critica. Le parole « *in qualsiasi modo addetto* » si riferiscono grammaticalmente a « *nessun funzionario* » Meglio perciò si direbbe « *i funzionari od ufficiali giudiziarii o chiunque in qualsiasi modo sia addetto agli ufficii giudiziarii, non possono essere iscritti nell'albo dei periti* ».

5 Nell'articolo 5 non sarebbe forse superfluo aggiungere, per chiarezza maggiore, dopo le parole « *potrà ordinare l'iscrizione d'ufficio di coloro che* » le altre « *oltre le condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo 4* ».

6. E se anche nell'articolo 6 si aggiungesse che la cancellazione dovrà pure ordinarsi qualora nel corso di cinque anni non siasi più esercitata la professione che costituì il titolo per la iscrizione, tale articolo sarebbe più in armonia con l'articolo

Digitized by Google

4, dove al n. 3 è, fra l'altro, richiesto un esercizio professionale per un tempo non minore di anni cinque.

7. Con la disposizione poi contenuta nell'articolo 9, di darsi possibilmente la preferenza a quei periti che abbiano particolare attitudine ed esperienza nella materia che forma oggetto della perizia, si può incontrare lo arbitrio nella scelta dei periti.

È possibile accada che sotto il pretesto di questa particolare attitudine ed esperienza, che non troverà il controllo se non nella cognizione tecnica del Presidente, il quale potrebbe pur non averla, la scelta si aggirasse, e sempre, su certe determinate persone. Onde appare sempre più necessaria la costituzione di quel Consiglio di cui abbiamo fatto parola discorrendo dell'articolo 1.

Che se la prima parte di quest' articolo 9 dovesse rimanere qual'è attualmente nella sua sostanza, mi pare che sarebbe in maggiore rispondenza col criterio generale che anima tutto il progetto se disponesse di doversi dare la preferenza a coloro che abbiano particolare attitudine ed esperienza in quella materia che è oggetto della perizia, siasi o non eletto domicilio nella circoscrizione del Tribunale.

8. Infine l'articolo 11 tende a creare un istituto che corrisponde alle liberali aspirazioni dei tempi, e che io approvo con tutto l'ardore dell'animo mio.

Più determinata però e non così generica dev'essere la funzione del Consiglio dei periti in

Digitized by Google

ordine a certi pareri che gli possono essere richiesti dall'autorità giudiziaria. Al giudice dovrebbesi accordare *in terminis* la facoltà d' interpellarlo sul merito delle questioni che offre una causa. Con che, massimamente il potere discrezionale del Presidente della Corte di Assise sarebbe con grande utilità della giustizia esercitato. La dizione invece « *ed in tutti i casi nei quali ravvisino utile il loro parere* » essendo troppo generale, potrebbe per lo meno dar luogo ad interpretazioni.

Ed un'ultima osservazione mi si permetta sullo articolo II. Dovendo lo esame dello statuto del collegio professionale limitarsi a constatare se lo statuto contenga disposizioni contrarie alle leggi, è necessario prescriversi, in conformità ai nostri ordinamenti statutarii, che la sezione civile della Corte d'appello non possa prenderne atto senza aver sentito il P. M. che è istituito a fare osservare le leggi.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google